



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA I SECRETARÍA UNICA
ASOCIACION CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: INC 8849/2019-1

CUIJ: INC J-01-00048188-9/2019-1

Actuación Nro: 16650823/2020

En la Ciudad de Buenos Aires.

VISTOS:

Estos autos para resolver el recurso de apelación deducido por el GCBA a fs. 641/664 (expte. digital n° 8849/2019-0), cuyo traslado fue contestado por la ACIJ a fs. 206/249 (expte. digital n° 8849/2019-1), contra la sentencia obrante a fs. 576/624 del 16/9/2020 (actuación n° 15943014, expte. digital n° 8849/2019-0) por medio de la cual la magistrada de grado concedió la medida cautelar.

CONSIDERANDO:

I. a. La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante, ACIJ) inició acción de amparo colectivo contra el GCBA - Ministerio de Educación a fin de que:

“1. Se declare que es ilegal e inconstitucional la práctica de negar la inscripción escolar (comprensiva de la matriculación y rematriculación) a niñas, niños y adolescentes (en adelante, “NNA”) en razón de su discapacidad, llevada a cabo por las escuelas comunes de gestión privada, y se declare que estas escuelas tienen la obligación de aceptar e inscribir a todas/os las/os estudiantes con discapacidad que soliciten su matriculación y/o rematriculación en igualdad de condiciones y sin importar cuál sea su discapacidad.

2. Se declare que es ilegal e inconstitucional la omisión del GCBA de controlar, evaluar, fiscalizar y sancionar la práctica discriminatoria en que incurren las escuelas

comunes de gestión privada al negar discriminatoriamente la matriculación de NNA con discapacidad, por ser violatoria de su obligación indelegable prevista en el art. 25 de la Constitución de la CABA y del derecho a la educación y a la igualdad de la niñez con discapacidad.

3. Se condene al GCBA a adoptar las acciones correspondientes para asegurar la educación inclusiva en escuelas comunes privadas, y a diseñar e implementar todas las medidas reglamentarias, de difusión, fiscalización y sanción que sean necesarias a fin de garantizar el cese de la práctica discriminatoria consistente en la negativa de inscripción por parte de estas instituciones, y el acceso a las escuelas comunes de gestión privada de todas las personas con discapacidad que soliciten la inscripción en estas. A fin de garantizar el cese de dicha práctica, las medidas adoptadas deberán comprender, como mínimo, las siguientes: a) establecimiento de un protocolo o sistema formalizado de inscripción en escuelas privadas que evite y desaliente la discriminación por motivos de discapacidad; b) medidas de difusión y sensibilización destinadas a informar a las familias sobre el derecho de la niñez con discapacidad a asistir a las escuelas comunes que elijan, sobre la obligación de las escuelas privadas de no discriminar por motivos de discapacidad y sobre las herramientas de reclamo disponibles; c) determinación de el/los organismos responsables de recibir y resolver los reclamos por rechazo de matriculación o rematriculación de estudiantes con discapacidad (con sus oficinas descentralizadas en las comunas); d) un procedimiento accesible de reclamo ante el Ministerio de Educación para los casos de rechazo en la solicitud de inscripción, con plazos acotados para su resolución, que prevea las sanciones que se impondrán a las escuelas que rechacen la inscripción por motivos de discapacidad, incluyendo el retiro de subsidios y habilitaciones correspondientes, y que prevea mecanismos para que estas efectivamente se apliquen; e) mecanismos para que los/as niños/as con discapacidad y sus familias puedan dejar por escrito sus testimonios acerca del rechazo de matriculación y/o rematriculación en las escuelas; f) generación de información periódica sobre la cantidad de estudiantes con discapacidad que asiste a cada una de las escuelas comunes de gestión privada de la CABA y sobre la cantidad de reclamos que se reciben por situaciones de discriminación en el ámbito escolar; y g) toda otra medida o previsión que se requiera para garantizar que la educación privada común en la CABA sea inclusiva”.

Explicó que este pleito persigue poner fin a la práctica discriminatoria de negar la inscripción y reinscripción por motivo de discapacidad que ocurre de modo sistemático en las escuelas comunes de gestión privada (de aquí en más, ECGP) de la CABA, debido a la inacción del GCBA y en abierta violación a la normativa vigente. Sostuvo que el acceso de las/os NNA con discapacidad a la educación común es la primera condición para que ellos/as puedan ejercer plenamente su derecho a la educación inclusiva. Destacó que el impacto que la educación segregada tiene en la vida de las personas con discapacidad es irreversible.

Añadió que dicha práctica es irrazonable y arbitraria; además de constituir actos ilegales toda vez que contrarían la normativa vigente en materia de educación inclusiva, que prohíbe a todos los establecimientos educativos (aun aquellos de gestión privada) rechazar una/un NNA por tener una discapacidad.

Expuso que la situación descripta obliga a las familias a iniciar un difícil camino en busca de una vacante, proceso que a veces culmina con la matriculación en una escuela especial o en la desescolarización. Aseveró que estas familias no pueden elegir libremente a qué escuela asistirán sus hijas/os. Observó que el camino que deben transitar estos hogares está lleno de barreras que evidencian un sistema segregativo que estigmatiza más a este grupo social vulnerable.

También, puso de manifiesto que la situación detallada es de público y notorio conocimiento ya que ha sido expuesta por los medios masivos de comunicación, la jurisprudencia nacional y los organismos internacionales. Adujo que el demandado está al tanto de la problemática detallada debido a las denuncias realizadas ante la DGEGP, sin que haya adoptado medidas para revertir la situación, incurriendo en una manifiesta violación de sus obligaciones a nivel internacional y local.

Explicó que una vez lograda la matriculación, la continuación de las/os NNA con discapacidad no está asegurada porque las escuelas privadas comunes de la CABA suelen rechazar su rematriculación, riesgo que se presenta en todo momento, dejando de ser un mero trámite como ocurre con los restantes educandos y provocando retrocesos y desamparos en el colectivo afectado (desescolarización, pérdida de vínculos afectivos escolares; menoscabo del sentido de pertenencia, etc.). Aseguró que este hecho provoca daños en el proyecto de vida de las /os NNA y en su subjetividad.

Añadió que el proceso de búsqueda de vacante en escuela privada común para los/as NNA con discapacidad en la Ciudad de Buenos Aires es degradante y estigmatizante para ellos/as y sus familias, cuando la educación es un derecho humano básico y fundamental; y, por lo tanto, no está sujeto a la discrecionalidad de quienes dirigen los establecimientos escolares. Puso de resalto que el grupo afectado no puede elegir el establecimiento educativo que prefiere a diferencia del resto del alumnado, debiendo aceptar aquella institución que lo admita, luego de transitar por sendos colegios y padecer situaciones tortuosas y degradantes que erosiona sus fuerzas, agota y frustra. Señaló que, como consecuencia de lo expuesto, "...la/el NNA con discapacidad va comprendiendo que hay dificultades, que todo lo relativo a la escuela es complejo y termina desarrollando la idea de que 'es diferente', de que 'no puede hacer las mismas cosas que los/as demás'... perciben el rechazo y esta realidad fomenta que conciban la discapacidad como algo negativo y problemático".

Destacó que el demandado no adoptó medidas tendientes a garantizar el acceso de las/os NNA con discapacidad a escuelas privadas comunes, agravando y perpetuando la problemática; hecho que importa un "...flagrante incumplimiento de la normativa internacional, nacional y local que... obliga de manera clara y expresa a garantizar el derecho a la educación inclusiva...". Observó que ello importa incumplir la "...indelegable obligación de control de las entidades privadas, y con ello incurre en una omisión que debe ser revertida en sede judicial".

Resaltó que el accionado no sanciona a las escuelas privadas comunes en caso de rechazo de la matriculación o rematriculación de los/as NNA con discapacidad; y tampoco les brinda información respecto de su derecho a ser admitidos/as y de elegir la escuela que prefieran.

Sobre esas bases, aseveró que el accionado omite cumplir con las obligaciones normativas vigentes ya que "... no controla, no crea mecanismos de denuncia, no sanciona, no informa y no elabora políticas de educación inclusiva, y con ello viola múltiples derechos humanos y refuerza el desconocimiento, el prejuicio y la desinformación respecto de la problemática denunciada".

A continuación, la actora aludió a la afectación del derecho a la educación inclusiva y la normativa aplicable a su respecto (internacional, nacional y local); así como también las opiniones consultivas y la jurisprudencia (internacional, nacional y

local) atinente a la materia debatida. En este marco, el accionante consideró que el demandado "...no garantiza el contenido mínimo del derecho a la educación inclusiva, consistente en el acceso de las/os NNA con discapacidad a las escuelas privadas comunes, cuyo cumplimiento es de carácter inmediato". Añadió que "...la obligación en materia de igualdad y no discriminación respecto del derecho a la educación no se encuentra supeditada ni a una implementación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente".

Más adelante, se refirió a la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación de las/os NNA con discapacidad, observando que muestra de ello era el hecho de que las escuelas privadas comunes en la Ciudad no permiten la matriculación o rematriculación de los menores con discapacidad. A su respecto, describió las normas jurídicas que –de acuerdo con su criterio- se encuentran transgredidas; así como la opinión de los organismos internacionales y la jurisprudencia vigente en la materia.

La actora consideró posteriormente que el colectivo en cuya defensa se inició este pleito (NNA con discapacidad) pertenece a dos grupos estructuralmente desventajados y ello impone al Estado la obligación de garantizar una protección específica. Insistió que la indiferencia del accionado permite que se configure una situación de discriminación múltiple que agrava la situación del grupo afectado. Memoró que rige en el pleito el interés superior de las/os NNA como pauta interpretativa a considerarse en los casos sobre el derecho a la educación y que el rechazo escolar nunca podría cumplir dicho principio.

A continuación, puso de manifiesto que vulnerar el derecho a la educación de las/os NNA con discapacidad lesiona, asimismo, el ejercicio de una multiplicidad de derechos humanos conexos; toda vez que la educación es "...concebida como un derecho 'llave', instrumental o habilitante". Enfatizó que "[s]in educación, no hay vida digna ni inclusión en la comunidad" y que "[e]s el principal medio para que las personas con discapacidad salgan de la pobreza y obtengan los recursos para participar plenamente en sus comunidades y protegerse de la explotación".

Manifestó que la imposibilidad de asistir a una escuela común por parte de las/os NNA con discapacidad levanta barreras relacionadas con el ejercicio futuro de otros derechos y además de exponerlos a la desescolarización o a la escolarización en

escuelas especiales, en donde solo pueden interactuar con otras personas con discapacidad y son, en consecuencia, privados de educarse en entornos que reflejen la diversidad propia de toda sociedad. Destacó que “[c]recer en espacios segregados indefectiblemente obstaculizará la inclusión de estas/os niñas/os en entornos futuros”, añadiendo –además- que “...muchas de estas instituciones no siguen los planes de estudio obligatorios, no tienen estructuras graduadas y no entregan títulos primarios y secundarios, lo cual determina que estas/os niñas/os se vean imposibilitadas/os de acceder al mercado laboral en igualdad de condiciones”, afectando su derecho a trabajar, a vivir de modo independiente, a ser incluido en la comunidad participando de manera plena, y a gozar de un nivel de vida adecuado.

A su vez, expuso que cuando el Estado tolera que las escuelas privadas comunes nieguen la inscripción de una/ un menor con discapacidad, impide que estos/as interactúen y se valoren mutuamente, provocando la construcción de sociedades incapaces de responder a la diversidad.

Más adelante, describió los puntos que –a su entender- debe contener una política pública tendiente a evitar que se deniegue a las/os NNA la inscripción en escuelas privadas comunes: protocolos específicos; medidas de difusión y sensibilización; autoridades responsables; descentralización de la atención; fijación del procedimiento ante la negativa con plazos breves; sanciones a aplicar y publicidad de las mismas; libro de quejas revisable periódicamente por las autoridades de control; e información periódica y actualizada sobre el universo de menores con discapacidad que asisten en cada una de las escuelas comunes de gestión privada así como sobre reclamos por discriminación.

Luego, identificó el colectivo involucrado (NNA con discapacidad que desean ingresar al sistema de educación común en instituciones educativas de gestión privada y a quienes se les rechaza el acceso) y los derechos afectados (igualdad, no discriminación y educación). Adujo que la lesión a estos derechos es actual o inminente.

Posteriormente, fundó su legitimación activa en el marco del presente amparo antidiscriminatorio, invocando su carácter de asociación civil sin fines de lucro cuyo objeto social incluye la defensa de los derechos reconocidos por la CN y los de incidencia colectiva en general, además de impulsar el afianzamiento y desarrollo de las instituciones de la democracia, la defensa y promoción de los derechos fundamentales

de las personas; y la creación de un espacio de activismo y control ciudadano, destinado a promover el fortalecimiento institucional y la construcción de ciudadanía comprometida con el respeto de los derechos fundamentales.

Más adelante, se explayó respecto de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo.

También, reclamó el dictado de una medida cautelar por medio de la cual se ordene al GCBA "...el establecimiento de canales de denuncia accesibles para que las/os NNA con discapacidad y sus familias realicen los reclamos por negativas de inscripción, y la implementación de medidas para difundir el derecho de la niñez con discapacidad a asistir a escuelas comunes privadas, así como el carácter discriminatorio del rechazo de la inscripción por motivo de discapacidad, tanto a través de su página web como en las escuelas privadas. Los canales de denuncia y reclamo deben incluir la habilitación de un procedimiento de denuncia en línea accesible, asegurando que esté disponible a partir de la apertura del período de inscripción 2020 y que esas denuncias generen el inicio de un expediente administrativo ante la DGEGP". En consecuencia, desarrolló los recaudos de procedencia (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela).

Finalmente, ofreció prueba e invocó el art. 13 de la ley n° 5261.

b. A fs. 85/87, la parte actora solicitó la reanudación de los plazos procesales; y, a fs. 93/96, digitalizó la causa, aclarando que se había renovado la urgencia debido a que la mayoría de las escuelas privadas habían dado inicio (o se encontraban próximas a hacerlo) al período de inscripción para el ciclo lectivo 2021 (expte. digital n° 8849/2019-1).

Tras diversas actuaciones procesales, la magistrada de primer grado –a fs. 407/414- levantó la suspensión de los plazos procesales y dispuso la continuidad del trámite (actuación n° 15774958/2020).

c. Luego de certificar el juzgado que se cumplió con la publicidad del proceso colectivo, la *a quo* libró una medida para mejor proveer por medio de la cual solicitó al GCBA (Ministerio de Educación – DGEGP) que informe los canales disponibles para que los afectados por rechazos de matriculación o re-matriculación por parte de los

establecimientos educativos de gestión privada puedan realizar la pertinente denuncia y si han sido publicitado a fin de que aquellos puedan conocerlos para incoar los reclamos pertinentes; y, en su caso, de qué manera se dieron a conocer. También, pidió que explicitase cuál es el procedimiento que se sigue a partir de la interposición de una denuncia hasta la finalización del reclamo; todo ello en el plazo de cinco (5) días (fs. 418/420, actuación n° 15798582/2020).

Dicha medida mereció la respuesta del requerido obrante a fs. 428/438, a través de las notas NO-2020-20492199-GCABA-DGCLEI y NO-2020-20488868-GCABA-DGCLEI, ambas del 25/8/2020 (ver fs. 439/442 y 443/446, respectivamente). En esa misma oportunidad, se manifestó en contra de la procedencia de la tutela preventiva peticionada y pidió el rechazo de la demanda con sustento en que, de la información adjuntada, se desprendía que se hallaban "...garantizados los medios y/o vías para que las familias puedan radicar su denuncia por rechazos de matriculación o re-matriculación efectuadas por establecimientos educativos de gestión privada"; y que "... la Dirección General Educación de Gestión Privada ha[bía] puesto en conocimiento de la familia los diferentes canales con el fin de iniciar la denuncia", no quedando aquellas entonces desamparadas por parte de la Administración. Destacó, asimismo, que "... en el caso de que se realice un reclamo, el GCBA a través del Ministerio de Educación implementa los medios correspondientes para asegurar que no haya existido discriminación en la matriculación o rematriculación de los alumnos que concurren a las escuelas de gestión privada de la Ciudad".

d. A continuación, la jueza de grado dictó sentencia haciendo lugar a la medida cautelar (fs. 576/624, actuación n° 15943014/2020).

En primer término, reconoció legitimación activa a la actora conforme el art. 14 de la CCABA.

Posteriormente, se refirió a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares. Luego, inició el tratamiento por separado de las dos tutelas preventivas reclamadas por la accionante, conforme los términos en que quedaron delimitadas como consecuencia de lo manifestado por la amparista ante lo solicitado por la *a quo*, tras conocer el resultado de la medida para mejor proveer.

Respecto de la verosimilitud del derecho, ponderó la prueba acompañada por la actora y la respuesta brindada por la demandada en dicha medida.

Con relación a la primera (establecimiento y difusión de canales de denuncias accesibles y adecuación de la plataforma de Trámite a Distancia –TaD-), la jueza observó –a partir de la prueba presentada- que los procedimientos generales de denuncias (guardias de supervisión de nivel y mesa de entradas) ante la DGEGP eran ineficaces; y que el nuevo canal vía web presentaba particularidades objetables.

Consideró que el sistema para lograr una vacante en la ECGP para las familias con menores con discapacidad era desgastante, física y emocionalmente; y a ello se sumaba la tesitura irregular que asumía la DGEGP frente a las denuncias por rechazo de matriculación y rematriculación; actuación consistente en exigir un descargo; ofrecer a los afectados un listado de establecimientos educativos especiales; y, en ocasiones, el silencio.

Al respecto, recordó –con sustento en el art. 13 de la ley n° 5261- que era la demandada quien debía probar que su proceder omisivo obedece a un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. Agregó que la falta de mecanismos de denuncia accesibles, concretos y eficaces favorecía actuaciones reprochables por parte de la demandada e impedía el control y sanción a las instituciones privadas que contravienen las normas y, consecuentemente, las obligaciones a su cargo.

La jueza de grado, más adelante, indicó las deficiencias apuntadas por la amparista sobre los mecanismos existentes (necesidad de trasladarse a la sede de la DGEGP; falta de especificidad del canal implementado; y exigencias fiscales y locales para acceder a la web -cuya obtención requiere, a su vez, tarjeta de débito y traslados cajeros automáticos o dependencias del GCBA-. Lo expuesto, a criterio de la jueza, era demostrativo de que el GCBA desatendía las múltiples realidades sociales, económicas y educativas de quienes persiguen el disfrute del derecho a la educación inclusiva. Calificó el TaD implementado como poco accesible, a partir de la brecha tecnológica existente a nivel social; todo lo cual –a su entender- contradice la efectividad de la educación inclusiva y desconoce las características que esta debe cumplir (disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad).

Al análisis efectuado, añadió que el procedimiento de reclamo que contempla la ley n° 2681 y el decreto reglamentario n° 107/2011 tampoco lucía “específico”, al no

fijar la conducta que debe desplegar la DGEGP después de recibido el descargo de la institución denunciada.

A partir de lo expuesto, la jueza de grado coligió que la actitud de la demandada no se compadecía con las obligaciones que emanan de los arts. 8, 9 y 10 de la ley n° 2.681; y 10 del decreto n° 107/2011.

Sobre esas bases, consideró configurada la verosimilitud del derecho en lo que respecta a la primera tutela preventiva peticionada.

En relación con la segunda pretensión cautelar (implementación de medidas de difusión del derecho de las personas con discapacidad a asistir a escuelas comunes privadas y el carácter discriminatorio del rechazo de la inscripción por motivos de discapacidad), tras detallar el contenido de las páginas web pertinentes, la sentenciante determinó que en aquellas no se constataba la difusión del derecho a la educación inclusiva y tampoco se exhibía el texto de la ley n° 2.681 y del decreto reglamentario n° 107/2011, de acuerdo con lo establecido en el art. 11 de ambas normas. Señaló que esa desinformación influiría de manera negativa sobre la posibilidad de tomar una decisión consciente y meditada por parte de los afectados.

Al respecto, recordó que la educación es un derecho humano fundamental y los cimientos de una sociedad más justa. Sostuvo que es obligación del Estado respetar y proteger el derecho a la educación inclusiva (respetar –a través de la interdicción de medidas que obstaculicen el goce del derecho– y proteger -al impedir que terceros interfieran en su disfrute-). Aseguró que, para su efectividad, se requiere que los sistemas educativos interrelacionen las cuatro características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

Añadió que el Estado debe asumir un rol activo y proactivo para contrarrestar los actos de discriminación y garantizar la igualdad real, para lo cual debe diseñar políticas públicas específicas para evitar las circunstancias que oprimen a los colectivos vulnerados. A partir de lo expuesto, la *a quo* concluyó que el GCBA debe implementar medidas dirigidas a informar de manera accesible, concreta, sencilla y efectiva el derecho a la educación inclusiva con que cuenta el grupo implicado; y a disuadir las prácticas discriminatorias a la que este es sometido. Decidió que el demandado debía incorporar medidas enderezadas a la obtención de información suficiente, completa y desagregada pues ello resulta clave para garantizar la educación inclusiva. Observó que

“... son los datos los que permiten conocer el estado de situación, los progresos realizados y los desafíos pendientes en la materia sobre la cual se trabaja”. Todo ello, la condujo a tener por configurada la verosimilitud del derecho también respecto de esta segunda cautelar.

En cuanto al peligro en la demora (en ambas medidas provisionales solicitadas), señaló que se evidenciaba el riesgo que corre el derecho al acceso a las ECGP para el grupo actor ante la falta de contralor efectivo sobre la gestión de aquellas por parte de la demandada, hecho que se ve agravado por la proximidad de inicio del período de inscripción para el ciclo lectivo 2021 y las medidas de aislamiento dispuesta por las autoridades.

A continuación, refirió que la tutela preventiva no afectaba el interés público. Por el contrario, resaltó que aquella concierne al interés general toda vez que propende a la existencia de canales de denuncia accesibles frente al rechazo de matrículas por causas de discriminación en las ECGP, así como a la difusión de los derechos involucrados tendiente a desalentar prácticas inequitativas. Añadió, sobre el particular, que “[r]efuerza lo antedicho el singular contexto social en que se inscribe la presente decisión cautelar con motivo de la pandemia por el virus COVID-19”, ya que “[l]a preservación del derecho a la educación en condiciones de igualdad y sin discriminación de NNA, personas particularmente golpeadas bajo esta coyuntura sanitaria mundial, no luce como una amenaza frente al interés público sino más bien como su preservación”.

Luego, consideró suficiente como contracautela, la caución juratoria prestada por la actora en la demanda.

Con esos fundamentos, ordenó cautelarmente al GCBA que presente una propuesta tendiente al mejor resguardo y efectivización de los derechos del colectivo afectado.

Así, a los efectos de cumplimentar la primera pretensión cautelar –dirigida al establecimiento y la implementación de canales de denuncia accesibles para que las personas afectadas puedan reclamar por rechazos de matriculación o re-matriculación– exigió preventivamente al Gobierno “i) Presentar... una propuesta tendiente a la adaptación del trámite de denuncia a través de la plataforma Trámites a Distancia (TAD) que cumpla con las características... [de] accesibilidad, especificidad y eficacia. Tal accesibilidad, tras sopesar las observaciones efectuadas por la actora y por el tribunal

respecto al actual estado de implementación del canal en cuestión en pos de su mejora. En idéntico sentido, la adaptabilidad del canal en cuestión debe propender a que las personas afectadas por rechazos de matriculación o re-matriculación puedan acceder de manera fácil, sencilla y rápida y conocer exactamente cuáles son los casos que pueden ser denunciados, los pasos que componen el trámite desde su inicio hasta su finalización y los plazos previstos para cada una de las actuaciones que deba desplegarse en el marco del mismo, tanto por las personas interesadas como por parte de la Administración. Ello en pos de obtener una respuesta que se adapte a las variadas necesidades de su requerimiento”. En idéntico plazo, le impuso presentar “... una propuesta dirigida a la implementación de un canal de denuncias que contemple expresamente las barreras económicas, educativas, tecnológicas de la ciudadanía de consuno... Ello dentro del propósito de que quienes no tengan acceso a una computadora o a los conocimientos educativos y tecnológicos para efectuar el trámite de denuncia a través de la web, tengan también la posibilidad de reclamar frente a un rechazo de matriculación y/o re-matriculación. Este canal también debe ajustarse a las exigencias de accesibilidad, especificidad y eficacia allí deslindadas” (*sic.*).

Para el cumplimiento de la segunda pretensión cautelar (enderezada a la implementación de las medidas de divulgación del derecho de la niñez con discapacidad a asistir a escuelas comunes privadas y el carácter discriminatorio del rechazo de la inscripción por motivos de discapacidad), ordenó al demandado “[p]resentar ... una propuesta tendiente a la implementación de medidas para la difusión del derecho a la educación inclusiva que le asiste a este colectivo, con indicación expresa de que aquel abarca la posibilidad de asistir a escuelas comunes de gestión privada y que el rechazo de la inscripción de las instituciones por motivo de discapacidad constituye un acto discriminatorio”. Además, le impuso acreditar la publicación que exige la ley n° 2.681 y el decreto reglamentario n° 107/2020, mediante la exhibición de su texto completo tanto en el sitio de internet del Ministerio de Educación como en las carteleras de los institutos educativos de gestión privada incorporados a la enseñanza oficial; ello, mediante la pertinente documentación respaldatoria.

e. Este decisorio fue recurrido por el GCBA a fs. 641/664.

En términos sucintos, se agravió con sustento en que no se encontraban reunidos los requisitos para el dictado de la medida cautelar. Afirmó que la *a quo* no tuvo en cuenta la información aportada por su parte en respuesta a la medida para mejor proveer donde refiere a la existencia de canales suficientes para la formulación y tramitación de denuncias. Cuestionó que no se hubiera acreditado la existencia de un caso concreto de NNA cuya matriculación o re-matriculación hubiera sido rechazada por razones de discapacidad. Adujo que la sentencia era arbitraria e irrazonable. Se quejó de que la magistrada de grado colocó la carga de la prueba en cabeza de la demandada cuando la normativa procesal establece que la acreditación de los hechos corresponde a la actora. Esgrimió que el colectivo de autos no se hallaba adecuadamente configurado. Consideró que la sentencia violentaba el principio de división de poderes y la zona de reserva de la Administración. Finalmente, señaló que la *a quo* dictó una sentencia autosatisfactiva que importó la vulneración de su derecho de defensa.

Corrido el pertinente traslado, este fue respondido por la actora a fs. 206/245 (expte. digital n° 8849/2019-1).

f. Elevado el expediente a esta Alzada, fue remitido en vista al Ministerio Público Tutelar, que emitió dictamen a fs. 255/264 (expte. digital n° 8849/2019-1); y, luego, a la Fiscalía ante la Cámara que hizo lo propio a fs. 267/284.

Luego, los autos fueron elevados al acuerdo de Sala (fs. 285/286).

II. Previo a todo, es necesario referirse al colectivo en cuya representación la actora dedujo la presente acción de amparo; ello, en virtud de que el demandado se agravió porque, a su entender, no se encontraba configurada la clase colectiva. Manifestó que esta no estaba determinada ni delimitada. Señaló que el colectivo de autos era hipotético y que no se individualizó una afectación concreta.

a. En la especie y más allá de lo que oportunamente se resuelva en cuanto a la materia sometida a análisis, un estudio liminar del proceso permite afirmar que la clase está conformada por los/as NNA con discapacidad que desean ejercer su derecho a la educación inclusiva en ECGP en condiciones de igualdad con el resto del alumnado; derecho que alegan tener cercenado como consecuencia del rechazo discriminatorio

llevado a cabo por parte de las aludidas instituciones ante sus pedidos de matriculación o re-matriculación.

A lo expuesto, debe añadirse que, a diferencia de lo que sostiene la recurrente, la actora expuso la existencia de casos concretos que evidenciaban los daños alegados. Sobre el particular, debe mencionarse la existencia de sendas declaraciones de madres anejadas a la causa, que refieren haber vivenciado situaciones similares de discriminación al querer inscribir a los/as menores en una ECGP; y, en la mayoría de los casos, refieren no haber alcanzado el objetivo que ellas pretendían (es decir, no lograron que sus hijos e hijas asistieran a los colegios por ellas elegidos como opción principal). Incluso, en uno de esos casos, se dedujo la denuncia ante las autoridades competentes

En consecuencia, cabe concluir que el colectivo se encuentra debidamente conformado y, por lo tanto, el cuestionamiento del recurrente debe ser desestimado.

b. Sin perjuicio de lo decidido precedentemente, se considera necesario agregar que el colectivo afectado conforma un conjunto que merece especial protección a partir de dos condiciones que lo definen como eminentemente vulnerable: por un lado, son menores de edad; y, por el otro, presentan una discapacidad.

Cabe destacar que los grupos en situación de vulnerabilidad están constituidos por personas que presentan rasgos, características o condiciones similares y que, con motivo de ellas, ven obstaculizado el disfrute de sus derechos fundamentales. Por eso, se ven forzadas a actuar en conjunto con el objetivo de lograr (a partir de esa unión) el cabal respeto de la dignidad de la que son titulares todos los seres humanos.

El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos y la incorporación del bloque de convencionalidad al ordenamiento jurídico nacional (producida con la reforma constitucional de 1994) obliga a los poderes del Estado a brindar una protección preeminente a estos colectivos que se encuentran marginados sobre la base de algún motivo injustificado.

Así pues, cabe advertir que las/os menores de edad, tal como lo enuncia el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, "... por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales..."; premisa que ha sido incorporada también en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20

de noviembre de 1959; además de ser reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

En esta misma línea, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad pregona que “...la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano”; y, en ese preciso marco, reconoce –en particular- que “... los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas...” (en consonancia con las obligaciones asumidas al adherir a la Convención de los Derechos del Niño). Ello, al tiempo que expande esta especial protección a la familia de la persona con discapacidad, al advertir que esta “... es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones”.

c. Es, pues, sobre la base de lo expuesto que debe analizarse la materia debatida, teniendo necesariamente presente el art. 10 de la CCABA que prevé que, en la Ciudad, “[r]igen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe”; y, en particular, que “[l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”.

También, debe tenerse presente el art. 42, CCABA, que reconoce “...a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades”, y que obliga al Estado a ejecutar “... políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral”. También, “[p]revé el desarrollo de

un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, comunicacionales, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes”.

d. La Corte ha evidenciado que “[t]anto el propio texto de la Constitución Nacional como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reconocen que los niños, más aun si sufren una discapacidad, se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad, y estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales” (CSJN, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F)”, 26/03/2019, Fallos: 342:459, voto de la jueza Medina). Es decir, la Corte propicia la adopción de herramientas y mecanismos administrativos y judiciales necesarios para hacer efectivos sus derechos.

No debe perderse de vista a la hora de resolver los planteos deducidos en este pleito que, tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la de los Derechos de las Personas con Discapacidad, consagran un mandato general de mayor protección constitucional que implica obligaciones a cargo del Estado. En efecto, “[l]as normas de las convenciones internacionales reconocen que los niños y las personas con discapacidad se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad que requiere una mayor protección por parte del Estado, a fin de garantizarles el goce de los derechos humanos fundamentales allí contemplados (artículos 3º, 6º, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 4º, 7º aps. 1 y 2, 25 y 28.1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; ley 26.061); dichas normas están dirigidas al Estado para que implemente políticas públicas tendientes a que los niños y las personas con discapacidad puedan alcanzar el nivel de vida más alto posible, en particular en lo que concierne a la salud, la rehabilitación, el desarrollo individual y la integración social” (cf. CSJN, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros “, 06/11/2018, Fallos: 341:1511).

Por eso, “La atención y asistencia integral de la discapacidad -con sustento en las leyes 24.431 y 24.901... y en los compromisos asumidos por el Estado Nacional constituye una política pública de nuestro país” (CSJN, “Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional”, 15/06/2004, Fallos: 327:2413, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Conforme lo expuesto, es razonable afirmar que las personas menores de edad – máxime cuando presentan una discapacidad- son sujetos de especial protección, rigiendo a su respecto el interés superior del niño; principio a partir del cual deben idearse e implementarse las políticas públicas que los tengan como destinatarios, y al cual cabe ajustar la actuación del Poder Judicial.

e. Respecto de la pauta indicada, corresponde observar que la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el interés superior del niño como un principio rector y como una consideración primordial que debe considerarse en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos. Se trata de un parámetro objetivo que permita resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio conforme las previsiones de los arts. 3º de la Convención y 3º de la ley 26.061. (cf. CSJN, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc de verificación – R.A.F. y L.H.R. de F.-”, 26/03/2019, fallos: 342:459, voto del juez Rosatti).

Es necesario agregar que el art. 7 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad impone a los Estados Partes a tomar “...todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas” (inc. 1) y que “[e]n todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño” (inc. 2)..

Por su parte, “[l]a ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, en su art. 3º, entiende por interés superior de los niños la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en

ella, debiéndose respetar... su condición de sujeto de derecho...” (CSJN, “S., M. A. s/ art. 19 de la C.I.D.N. “, 27/11/2018, Fallos: 341:1733).

Más aún, la opinión consultiva n° 17/2002 de la CIDH afirmó –en el punto 2- que “...la expresión ‘interés superior del niño’, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

La Corte Suprema explicó al respecto que “[l]a atención principal al interés superior del niño a que alude el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos por lo que, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (CSJN, “S., C. s/ adopción”, 02/08/2005, Fallos: 328:2870).

Asimismo sostuvo que “[e]l principio del ‘interés superior del niño’ establecido en el artículo 3.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño -aprobada por ley 23.849- obliga a los órganos judiciales a aplicar las normas analizando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de éstos puedan verse afectados por las decisiones y medidas que se adopten” (CSJN, “R., B. S. y otros s/incidente tutelar”, 22/12/2015).

En el ámbito local, la ley n° 114, más precisamente su art. 2° (t.c. 2018), prevé que “[a] todos los efectos emergentes de la presente ley, se entiende por interés superior de niños, niñas y adolescentes, el sistema integral que conforman todos y cada uno de los derechos a ellos reconocidos y los que en el futuro pudieran reconocérseles”. Además, establece que “En la aplicación e interpretación de la presente ley, de las demás normas y en todas las medidas que tomen o en las que intervengan instituciones públicas o privadas, así como los órganos legislativos, judiciales o administrativos es de consideración primordial el interés de niños, niñas y adolescentes” (art. 3°, el resaltado es propio). Esta ley también reconoce que “[t]odos los niños, niñas y adolescentes gozan de los derechos fundamentales inherentes a su condición de personas” y afirma que “[l]a

Ciudad... garantiza todas las oportunidades para su pleno desarrollo físico, psíquico, moral, espiritual y social, en condiciones de libertad, igualdad y dignidad” (art. 4°).

De suma importancia, en el ámbito de análisis de esta causa, son -por un lado- el art. 5° de dicho plexo legal pues obliga a la Ciudad a promover “...la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan o entorpezcan el pleno desarrollo de niñas, niños y adolescentes y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad”. Por el otro, el art. 6° que impone a la familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, “...el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos a la vida, a la libertad, a la identidad, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al deporte, a la recreación, a la formación integral, al respeto, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral”.

La ley descripta precedentemente obliga además al Gobierno de la Ciudad a adoptar “...medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas”, al tiempo que impone que tales “... medidas de efectivización de derechos comprenden las de acción positiva que garantizan la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Nacional, por los Tratados Internacionales vigentes, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la legislación nacional”, siendo “[s]u objetivo esencial... la prevención y detección precoz de aquellas situaciones de amenaza o violación de los principios, derechos y garantías contemplados en la presente ley” (el subrayado no está en el original).

En síntesis, el plexo convencional, constitucional y legal (nacional y local) reconoce al menor como titular de derechos a quien –además- debe garantizársele una protección agravada (interés superior). Cuando así lo exija la situación, las acciones y medidas que se adopten a su respecto deben ser aplicación de una discriminación positiva tendiente a compensar la desigualdad que su condición de menor de edad conlleva, para así alcanzar una igualdad real de oportunidades en el acceso y disfrute de los derechos constitucionales.

f. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el agravio del demandado y concluir que el colectivo se encuentra debidamente identificado.

III. Aclarado lo anterior, es necesario aludir a los derechos cuyo restablecimiento es reclamado por la actora en el entendimiento de que se encuentran vulnerados por el demandado; ello, sin perjuicio del resultado al que se arribe en este estado cautelar del proceso tras el tratamiento de los agravios deducidos por el apelante.

a.1. Pues bien, se halla involucrado el derecho a la educación. Este se encuentra reconocido constitucionalmente en los arts. 5, 14 y 75 incs. 18 y 19 de la Constitución Nacional; y 23, 24 y 25 de la Constitución de la Ciudad, además de diversas normas de varios tratados internacionales con jerarquía constitucional (Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13; Convención sobre Derechos del Niño, artículo 28; Convención contra la Discriminación Racial, artículos 5 y 7; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 24).

Los artículos de la Ley Suprema local, en cuanto a este pleito interesa, obligan al Gobierno de la Ciudad a asegurar "...la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo", así como el respeto al derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias (art. 23). Además, lo responsabiliza por la formación y perfeccionamiento de los docentes para asegurar su idoneidad y garantiza el derecho de las personas con necesidades especiales a educarse promoviendo su integración en todos los niveles y modalidades del sistema (art. 24). También, prevé que "[l]as personas privadas y públicas no estatales que prestan servicio educativo se sujetan a las pautas generales establecidas por el Estado, que acredita, evalúa, regula y controla su gestión, de modo indelegable" (énfasis añadido).

Cabe mencionar, asimismo, que el art. 42 exige garantizar "... a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral" (el resaltado no está en el original).

Más aún, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el art. 12, reconoce que “[t]oda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humana. Asimismo tiene el derecho de que, mediante esta educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad...” (el subrayado está agregado).

A su turno, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su art. 26, que “1. Toda persona tiene derecho a la educación...2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales... 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos...”. Asimismo, la Declaración determina que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (el destacado es propio)

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales impone que “[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales” (art 13, énfasis añadido).

La Convención sobre los Derechos del Niño garantiza -en su art. 28- el derecho del niño a la educación, sustentándolo en el principio de progresividad e igualdad de oportunidades. Para ello, prevé “[h]acer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas” (inc. 1.d) y la adopción de “...medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar” (inc. 1.e). Asimismo, establece que la educación del niño debe ser encaminada a: “a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades...d) Preparar al niño para asegurar una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistades entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena...” (art. 29,el subrayado fue adicionado).

Cabe destacar que, el art. 29, en el inciso 2, advierte que “[n]ada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado” (el destacado no está en el original).

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su art. 24, reconoce el derecho aludido. Expresamente señala que “[c]on miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a: a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre” (inc. 1, el subrayado no está en el original).

Ese mismo artículo prevé que “[a]l hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad; b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva; e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión” (inc. 2, énfasis añadido).

Asimismo, dispone que “[l]os Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin

de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes...” (inc. 3). Añade, también, que “[a] fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes... para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad” (inc. 4).

Advierte que todas estas reglas deben ser interpretadas de conformidad con el art. 4 de dicha Convención que comprometió a los Estados Partes a “...asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad”; obligándolos para ello (en cuanto aquí interesa) a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;... d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella; e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad; ...i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos (inc.1, el resaltado está añadido).

Es dable afirmar pues que la educación es un derecho esencial de los seres humanos, que de acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el “Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación” (A/HRC/25/29, 2013), constituye “...un derecho universal reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos y, como tal, se aplica a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad”.

Por eso, debe constituir en un objetivo primordial del Estado. Ello viene impuesto por el bloque de convencionalidad. Son tales normas las que habilitan a sostener que el derecho a la educación es aquel que permite acceder al disfrute de sendos otros derechos y libertades, que a su vez conducen al desarrollo personal y, con ello, a alcanzar un mejor nivel de vida. Asimismo, cumple fundamentalmente con el objetivo de inclusión social, aspecto que resulta particularmente apreciable en el artículo 23 de la Constitución de la Ciudad (cf. esta Sala, in re, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)”, expte. EXP 23360/0, 3/2008)

Ello es así, dado que “[l]a educación es la base del desarrollo personal del ser humano...” y “...por ello el Estado tiene el deber indelegable de garantizarla y estructurar un sistema educativo permanente” (CSJN, Ferrer de Leonard, Josefina y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ amparo”, 12/08/2003, Fallos: 326:2637, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Pero ese sistema, además, debe garantizar sendos principios constitucionales tendientes a evitar que el disfrute de aquel facilite el progreso solo de algunos y condene a los restantes a ver limitado su propio plan de vida. En efecto, toda política pública que se establezca con relación al derecho a la educación debe velar, facilitar y promover el libre acceso a la enseñanza pluralista, en igualdad de oportunidades y sin discriminación, tanto en escuelas públicas como privadas (Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución reformada, Ediar, Buenos Aires, 1998, t. II, pág. 40).

El derecho a la educación constituye un instrumento primordial para que las/os NNA superen sus limitaciones y progresen intelectualmente; circunstancia que permitirá afrontar con el transcurso de los años y en la adultez aquellas barreras que deberán ir superándose para lograr el progreso económico y social a través del trabajo.

La educación también es una herramienta trascendente para incorporar valores sociales que permitan crear conciencia sobre la necesidad de respetar acabadamente la dignidad de las personas y sobre la tolerancia como valor a seguir para lograr una convivencia armónica dentro de la comunidad que acabe con la discriminación injustificada entre los seres humanos con sustento en causas que no resisten la razonabilidad.

Debe tenerse presente que –cf. la Observación General n° 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- la educación constituye un medio principal para que los grupos marginados económica y socialmente puedan salir de la pobreza y participar plenamente en sus sociedades; cumpliendo además un papel decisivo en la promoción de los derechos humanos y la democracia. Advierte que, entre otras cosas, “[l]a educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre...”. Concluye que “[l]a educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana”. Es así razonable afirmar que “[l]a falta de una educación y formación profesional apropiadas los discrimina negándoles oportunidades de trabajo en el futuro” (cf. observación general n° 9 del Comité de los Derechos del Niño).

En sentido análogo, se ha dicho que “[l]a materialización del derecho a la educación es una condición necesaria para la inclusión social y económica y la plena participación en la sociedad”, siendo el derecho a la educación un ejemplo de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos debido a su función primordial en el ejercicio pleno y efectivo de los demás derechos. Tal como advierte la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “[l]a educación estructurada permite obtener un título oficial, cada vez más solicitado en el mercado laboral abierto del mundo actual. Por esa razón, es necesario que las personas con discapacidad obtengan títulos y certificados de estudios en pie de igualdad con los demás estudiantes para poder competir y formar parte de la fuerza de trabajo. Esto cobra más importancia aún si se considera que las personas con discapacidad experimentan tasas de desempleo desproporcionadamente elevadas a causa de la discriminación. Además, la mejora de las posibilidades de empleo de las personas con discapacidad reduce los costos de la asistencia social y contribuye al crecimiento económico. Los efectos negativos del desempleo de las personas con discapacidad en el producto interno bruto se podrían reducir si se garantizara su acceso a sistemas educativos inclusivos” (en “Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación”, A/HRC/25/29, 2013, apartado 9).

a.2. Llegados a este punto, es preciso señalar que, en términos generales pero con suma importancia en el caso de menores con discapacidad, la educación debe ser “inclusiva” (cf. art. 24, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

La inclusión es un proceso que obliga a eliminar las barreras que restrinjan o impidan la participación y a modificar la cultura, la política y la práctica de las escuelas comunes para tener en cuenta las necesidades de todos los estudiantes, también los que tienen diferentes capacidades. Impone “...transformar el sistema de enseñanza y asegurarse de que las relaciones interpersonales se basen en valores fundamentales que permitan materializar el pleno potencial de aprendizaje de todas las personas”. La educación inclusiva no es otra cosa que el derecho a la educación de todos los/as menores en igualdad de condiciones y es esa cualidad de la educación la que –al ser respetada- permite generar una sociedad más igualitaria donde las diferencias en razón de edad, género, condición física o mental, entre otras cosas, no incidirá en que todos disfruten de los derechos en el mismo grado de satisfacción.

Los principales valores sobre los que se asienta la educación inclusiva son la igualdad, la participación, la no discriminación, la celebración de la diversidad y el intercambio de las buenas prácticas; de modo que se “...valora a los estudiantes como personas” y se “...respeto su dignidad inherente”, reconociendo “...sus necesidades y su capacidad de hacer una contribución a la sociedad”; ello al tiempo que concibe las diferencias como “...una oportunidad para aprender” y para “...crear sociedades inclusivas con un sentido de pertenencia” (cf. Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el “Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación”, A/HRC/25/29, 2013, apartado 7). La Observación General n° 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad destaca que “[l]a educación inclusiva es indispensable para que todos los alumnos reciban una educación de gran calidad, incluidas las personas con discapacidad, y para el desarrollo de sociedades inclusivas, pacíficas y justas”.

En dicho documento se precisa que “[l]a educación inclusiva deben entenderse como: a) Un derecho humano fundamental de todo alumno. Más concretamente, la educación es un derecho de los alumnos y no de los padres o cuidadores, en el caso de los niños. Las responsabilidades de los padres a este respecto están supeditadas a los

derechos del niño. b) Un principio que valora el bienestar de todos los alumnos, respeta su dignidad y autonomía inherentes y reconoce las necesidades de las personas y su capacidad efectiva de ser incluidas en la sociedad y contribuir a ella. c) Un medio para hacer efectivos otros derechos humanos. Es el principal medio para que las personas con discapacidad salgan de la pobreza y obtengan los recursos para participar plenamente en sus comunidades y protegerse de la explotación. También es el principal medio para lograr sociedades inclusivas. d) El resultado de un proceso de compromiso continuo y dinámico para eliminar las barreras que impiden el derecho a la educación, así como de cambios en la cultura, las políticas y las prácticas de las escuelas de educación general para acoger y hacer efectiva la inclusión de todos los alumnos” (punto 10).

Aquella, además y en cuanto a esta instancia del proceso interesa, presenta entre sus características fundamentales: a) Un enfoque que integra “todos los sistemas”; b) un “entorno educativo integral” (que abarque todos los niveles y todos los ámbitos, e incluya la enseñanza en las aulas y las relaciones que allí se establecen, las juntas escolares, la supervisión de los docentes, los servicios de asesoramiento y la atención médica, las excursiones escolares, las asignaciones presupuestarias, toda interacción con los padres de los alumnos con y sin discapacidad y, cuando proceda, con la comunidad local o el público en general); c) un enfoque que integra a “todas las personas” (ofreciendo planes de estudio flexibles y métodos de enseñanza y aprendizaje adaptados a las diferentes capacidades, necesidades y estilos de aprendizaje con el objetivo de poner fin a la segregación en los entornos educativos); d) el respeto y el valor de la diversidad independientemente de la discapacidad, la raza, el color de la piel, el sexo, el idioma, la cultura lingüística, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, indígena o social, el patrimonio, el nacimiento, la edad o cualquier otra condición, donde todos los alumnos se sientan valorados, respetados, incluidos y escuchados; e) La supervisión (la educación inclusiva es un proceso continuo y, por ello, debe estar sujeta a una supervisión y evaluación periódicas para garantizar que no se esté produciendo ni segregación ni integración, ya sea formal o informalmente” -cf. apartado 12-.

Cabe añadir la importancia de la educación inclusiva desde el punto de vista social, en la medida que brinda “...una plataforma sólida para combatir la estigmatización y la discriminación”; ello, en tanto propicia una enseñanza que en

conjunto coadyuve eliminar progresivamente los prejuicios. Su trascendencia también se advierte como modo de propiciar una educación de calidad para todos por contener planes de estudios y estrategias de enseñanza más amplios que contribuyen al desarrollo general de las capacidades y las habilidades a partir de incluir participantes diversos con un potencial distinto que generan nuevas perspectivas para alcanzar los objetivos, una mayor autoestima y el empoderamiento de las personas para crear una sociedad basada en el respeto mutuo y los derechos” (Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el “Estudio temático sobre el derecho de las personas con discapacidad a la educación”, A/HRC/25/29, 2013, punto 8).

La educación inclusiva, asimismo, es concebida “...como algo fundamental para el desarrollo, tanto del individuo como de la sociedad...”. Se ha dicho que “[e]n los últimos cincuenta años, la comunidad internacional ha comenzado a desarrollar una visión de la educación que, en palabras del reciente informe de la Comisión Internacional sobre Educación para el Siglo XXI (Delors, 1996), es ‘la Utopía Necesaria’. El informe afirma que la educación no es un simple mecanismo por el cual los individuos adquieren un determinado rango de habilidades básicas. Es más que eso, es un factor crucial del desarrollo social y personal, ‘un activo indispensable en el intento [de la humanidad] de lograr los ideales de la paz, la libertad y la justicia y... uno de los principales medios disponibles para fomentar una forma más profunda y armoniosa del desarrollo humano y de ese modo, reducir la pobreza, la exclusión, la ignorancia y la guerra. (Delors, 1996, p. 11)” (Unesto, *Temario Abierto sobre Educación Inclusiva. Materiales de Apoyo para Responsables de Políticas Educativas*, Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, mayo 2004, pág. 16). Conforme lo expuesto, también se valoriza la educación inclusiva como clave para el desarrollo sostenido, la paz y la estabilidad dentro y entre los países, y como medio indispensable para una participación efectiva en las sociedades y las economías del siglo veintiuno, que se ven afectadas por una rápida globalización (Foro Mundial sobre Educación, 2000, par.6 y nota 19).

A ello, debe añadirse que “[l]as escuelas comunes con una orientación inclusiva representan el medio más eficaz para combatir las actitudes discriminatorias, crear comunidades de acogida, construir una sociedad más inclusiva y lograr una educación para todos; además, proporcionan una educación efectiva a la mayoría de los niños y

mejoran la eficiencia y, en definitiva, la relación costo-beneficio de todo el sistema educativo” (UNESCO, 1994, Declaración, p. ix)

Es preciso explicitar además que la educación inclusiva encuentra justificación en diversas cuestiones. Por un lado, una justificación educativa ya que “...el requerimiento de escuelas inclusivas que eduquen a todos los niños y niñas juntos implica que deben desarrollar medios de enseñanza que respondan a las diferencias individuales y, por tanto, beneficien a todos los niños y niñas”; por el otro, una justificación social, pues “...educando a todos los niños y niñas juntos, las escuelas inclusivas pueden cambiar las actitudes frente a la diferencia y formar la base de una sociedad más justa y no discriminadora”; finalmente, una justificación económica, en tanto es seguro que “...cuesta menos establecer y mantener escuelas que educan juntos a todos los niños y niñas, que mantener un sistema complejo de diferentes tipos de escuelas que se especializan en los distintos grupos de alumnos. Por supuesto, si las escuelas inclusivas ofrecen una educación efectiva a todos sus alumnos, esto significa también un mayor costo-beneficio a la hora de impartir Educación para Todos” (Unesto, *Temario Abierto sobre Educación Inclusiva. Materiales de Apoyo para Responsables de Políticas Educativas*, Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe, Santiago de Chile, mayo 2004, pág. 20/21).

También, es dable concluir que presenta diversas facetas. Por una parte, un aspecto individual dirigido a los/las niños y niñas con necesidades educativas especiales que con frecuencia han sido discriminados, excluidos y segregados de los sistemas educativos, en particular y de la sociedad en general, debiendo asistir a escuelas “especiales” o que han sido forzados a la desescolarización. Para este grupo evidentemente marginado, la educación inclusiva es obvia y esencialmente importante. Es, como se dijera más arriba, el medio para superar las más diversas barreras sociales y así alcanzar el desarrollo de su propio plan de vida, el progreso, la inserción y el reconocimiento social. En otras palabras, esta faz individual es la que se ve reflejada en el art. 26 –inc. 1- de la Declaración Universal de Derechos Humanos al disponer que “[t]oda persona tiene derecho a la educación” cuyo objeto es –cf. el art. 2-. “...el pleno desarrollo de la personalidad humana”. Por la otra, contiene una perspectiva social que favorece a crear una sociedad tolerante de la diversidad, comprensiva de las individualidades, fortalecida por las diferencias y, consecuentemente, respetuosa de los

derechos humanos y las libertades fundamentales, todo lo cual conduce indefectiblemente a una sociedad más justa en los más diversos órdenes (económico, laboral, social, académico, etc.) así como al disfrute de la paz social y el bienestar general.

b. Además del derecho a la educación inclusiva, se encuentra involucrado el derecho a la igualdad de oportunidades, que necesariamente se enlaza con el derecho a la no discriminación.

Debe mencionarse que el art. 16 CN dispone que “[l]a Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. A dicha regla debe agregarse el art. 75, inc. 19, norma que obliga al Congreso a “[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales...” (énfasis añadido).

A su vez, el art. 75, inc. 23, impone al Congreso el deber de “[l]egislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad...”; normas que permiten aseverar que la Carta Magna abarca no solo la igualdad formal ante la ley, sino la igualdad material y fáctica; esto es, la obligación de adoptar medidas políticas que propendan al verdadero disfrute de los derechos teniendo en consideración que la igualdad es entre iguales y que, por eso, las normas reglamentarias deben crear las condiciones que, contemplando las situaciones particulares de los diversos grupos desventajados, garanticen activamente el goce en la medida de las necesidades de cada uno de ellos, buscando la equiparación de unos y otros a través de las previsiones

normativas que deben contemplar de modo diferente el modo de satisfacer los derechos de quienes no son iguales por pertenecer a distintos colectivos vulnerables.

A su turno, la Constitución local establece que “[t]odas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley”. Además, “[r]econoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo”. Obliga a la Ciudad a promover “... la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad” (el subrayado está añadido).

Dentro del bloque de convencionalidad, el art. II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “[t]odas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 7, reconoce que “[t]odos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”, reconociendo el art. 2 que “[t]oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Cabe sumar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo art. 1º recepta el compromiso de los Estados Partes de “...respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Además, su art. 11 reconoce el derecho que tiene toda persona a que se respete su honra y al reconocimiento de su dignidad debiendo para ello contar con la protección de la ley

contra injerencias y ataques; mientras que el art. 24 prevé que todas las personas son iguales ante la ley y, por lo tanto, “...tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Debe mencionarse también, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales pues impone –en el art. 2, inc. 2- que los Estados parte deben “... garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. De modo similar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político contiene una regla que recoge el principio de igualdad ante la ley y el derecho a la discriminación (art. 26).

Particular relevancia tienen para este pleito, las provisiones de la Convención de los Derechos del Niño respecto de los derechos analizados. Su art. 2 determina que “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”. Es importante asimismo mencionar que el art. 23, inc. 1, reconoce que el menor mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

Por último, es necesario aludir a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En su art. 5, establece: “1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual

y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad” (el resaltado está agregado).

Pues bien, se advierte que las normas recogen dos tipos de igualdad: la igualdad formal que se identifica con la igualdad ante la ley y la igualdad material que se vincula con un disfrute equitativo de los derechos por parte de cada individuo. Si bien ambas dimensiones se apoyan en el concepto de igualdad (esto es, compartir una misma naturaleza, condición o circunstancia), difieren en sus alcances. Mientras que, por un lado, la igualdad formal resguarda a los individuos de la discriminación propendiendo a que las normas jurídicas garanticen la inexistencia de privilegios y, consecuentemente, la igualdad de trato; por el otro, la igualdad material se refiere a la necesidad de que se ponderen las circunstancias particulares de cada persona en los diversos aspectos de su vida de modo que las normas, al evaluar las diferencias, busquen soluciones que impidan –en cuanto al disfrute de un mismo derecho- la configuración de situaciones injustas respecto de algún grupo de individuos, para quienes deberán removerse los obstáculos que les impidan o les limiten el ejercicio de los derechos. Se trata pues del goce de la igualdad en igualdad de condiciones.

Ferrajoli explica que “[e]l nexo entre las dos igualdades se revela en el terreno de la efectividad de ambas. Por un lado, la reducción de las desigualdades materiales es una condición necesaria, no sólo del ‘pleno desarrollo de la persona humana’..., sino también de la ‘igual dignidad social’ de todas las diferentes identidades.... Por otro lado, el grado de igualdad substancial depende del grado de igualdad y no discriminación en las oportunidades, que a su vez equivale al grado de efectiva igualdad en la libertad de realizar los propios proyectos diferentes de vida.// Existe por lo tanto una relación de sinergia entre las diversas clases de derechos fundamentales sobre las cuales se fundan las dos igualdades: una relación por la cual el grado de igualdad substancial determina el grado de efectiva no discriminación de las diferencias y viceversa. Es decir, en la medida en que los derechos de libertad y los derechos civiles y políticos, en los cuales consiste la igualdad formal o liberal, son efectivos y las personas

se perciben como iguales en cuanto a la garantía de los derechos sociales —a la salud, a la instrucción y a la subsistencia— en los cuales consiste la igualdad substancial, se asegura su ejercicio consciente y se realiza una relativa igualdad también en las condiciones materiales de vida. Inversamente, las desigualdades sustanciales son siempre un producto de discriminaciones, que a su vez son un vehículo de desigualdades” (cf. Ferrajoli, Luigi, “Igualdad, desarrollo económico y democracia”, en *Isonomía*, Núm. 49, 2019, pág. 173).

Como surge del desarrollo precedente, el derecho a la igualdad (formal y material) y a la no discriminación resultan imprescindibles para lograr el respeto de la dignidad; y, por eso, pueden ser definidos como la base sobre la que se asienta el disfrute efectivo de los restantes derechos.

De allí la vital trascendencia de garantizarlos cabalmente; en particular, respecto de los grupos vulnerables.

c. Finalmente, es necesario referirse al derecho de acceso a la información. El art. 19 de la CN prevé que “[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” (énfasis añadido). A su vez, cabe mencionar que el art. 1° garantiza la publicidad de los actos de Gobierno y con ello el acceso a la información pública. Asimismo los arts. 38, 41 y 42, en sus ámbitos específicos garantizan este derecho. Debe mencionarse además el art. 14 que reconoce el derecho de peticionar a las autoridades.

Cabe citar, asimismo, en el ámbito local, el art. 1° que reconoce la vigencia de la democracia “participativa” para sus instituciones, donde estableció el acceso a la información “libre” en los siguientes términos: “La Ciudad garantiza: [...] El derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura...” (artículo 12, inciso 2° CCABA; énfasis añadido). También, corresponde citar el art. 42, en cuanto reconoce “...a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación,

capacitación, educación e inserción social y laboral. Prevé el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, comunicacionales, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes” (el destacado es propio).

A estas reglas supremas, es preciso añadir el Pacto de San José de Costa Rica que, en su artículo 13, punto 1, establece que toda persona tiene “derecho a la libertad de pensamiento y de expresión”. Y aclara que ese derecho “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones [...]”. En esa misma tesitura lo reconocen la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. IV), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19, inciso 2).

A esta altura del desarrollo, es dable afirmar que el derecho de acceso a la información es un derecho humano y, ante todo, una herramienta indispensable para defender y disfrutar de otros derechos. Más aún, la información se presenta como un medio para ejercer la ciudadanía, estimular la participación política y controlar que los actos del Estado sean acordes a derecho. En otras palabras, el derecho de acceso a la información pública es un presupuesto o condición para el ejercicio de los derechos; y es condición para que exista un sistema democrático y republicano. Constituye una pieza fundamental para el control de los actos de gobierno.

IV. Ahora bien, sentado lo anterior, debe recordarse que “...el poder de policía es la potestad de ordenación y regulación estatal, mayor o menor, según el modelo y las circunstancias sociales, políticas y económicas. Es decir, la potestad estatal de policía es el poder de limitación y compresión de los derechos”, siendo su punto más controvertido garantizar “...el equilibrio entre ese poder y el deber estatal de no interferir en el espacio autónomo de las personas (núcleo autónomo) y respetar los derechos fundamentales (esencialidad y no alteración)”. Además, corresponde enfatizar que “...el Estado debe intervenir mediante la regulación de los derechos con el propósito de satisfacer otros derechos y resolver así los conflictos entre éstos. Es decir, la intervención estatal restringe ciertos derechos y a su vez reconoce, protege y garantiza otros”. Más aún, sobre la base de un sistema igualitario, preciso es “... reconocer más derechos a los que tienen menos autonomía, sin desconocer la

esencialidad de los derechos de todos”; todo ello, en pos de garantizar el interés público, entendido como “...aquel que satisface derechos individuales, sociales y colectivos”. Esa es la “...razón de ser del Estado,... intervenir, ordenar, regular, limitar y hacer con el objeto de garantizar el ejercicio cierto de los derechos” (cf. Balbín, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015).

En la actualidad, el derecho administrativo tiene como fundamento el reconocimiento activo de los derechos en cualquiera de sus dimensiones (individuales, sociales o colectivos). Es sobre esas bases que debe explicarse el ejercicio del poder del Estado y sus reglas especiales. En otras palabras, hoy día, el derecho administrativo presenta un nuevo paradigma que obliga a dejar de sustentarlo exclusivamente en el poder y sus prerrogativas; imponiendo una concepción que hunde sus raíces en los derechos fundamentales. Estos no solamente actúan como sus límites sino que constituyen su justificación. Esta nueva visión del derecho administrativo obliga a repensar sus institutos y a bregar por “...el equilibrio del poder entendido como el conjunto de prerrogativas que persiguen el reconocimiento de derechos, por tanto, el concepto es derechos versus otros derechos. Ese equilibrio entre derechos con intermediación del poder estatal es el núcleo, entonces, del Derecho Administrativo actual”. En esta concepción, juega un papel esencial la teoría de la justicia que obliga al Estado a intermediar entre derechos “...pero no sólo en términos de igualdad (postulado propio del Derecho Privado), sino básicamente de conformidad con los postulados de la justicia igualitaria”, que lo obliga a interceder para recomponer las desigualdades estructurales. Dicho de otro modo, “...la teoría dogmática del Derecho Administrativo debe coadyuvar a recrear condiciones más igualitarias y con mayor razón en sociedades con sectores estructuralmente excluidos. Es decir, el Derecho Administrativo, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, debe ser pensado como un derecho de inclusión y no solo como un derecho de prevención y eventualmente reparación de los abusos o arbitrariedades estatales” (cf. Balbín, Carlos F., “Un Derecho Administrativo para la inclusión social”, *Revista de Direito Administrativo & Constitucional A&C*, año 14 - n. 58, outubro/dezembro – 2014, Belo Horizonte, Editora Fórum).

Dicho lo anterior, es dable mencionar las técnicas más habituales de regulación por parte del Estado, a saber: las limitaciones, reducciones, prohibiciones, suspensiones,

órdenes, inspecciones y sanciones; técnicas que se realizan por medio básicamente de leyes, reglamentos y actos. Al respecto, cabe advertir que “... las limitaciones nacen básicamente del mandato legal y que, por su parte, el Ejecutivo, con el propósito de cumplir y hacer cumplir la ley, debe dictar órdenes compulsivas de alcance singular”, debiendo aclararse que “...estas órdenes del Ejecutivo o de sus órganos inferiores no crean restricciones, sino simplemente exigen su cumplimiento de conformidad con el mandato legal preexistente”. Pues bien, dichas “limitaciones” –entendidas como un medio estatal de regulación restrictiva de los derechos- pueden clasificarse en: absolutas (prohibiciones temporales y suspensiones); y relativas respecto del contenido del derecho y su ejercicio (deberes y cargas). Para cumplir tales limitaciones, el Estado utiliza habitual y básicamente las siguientes técnicas: “...órdenes, inspecciones, sanciones y, excepcionalmente, el uso de la fuerza. Las órdenes, inspecciones y sanciones son actos estatales que deben cumplir con las disposiciones de la ley...” (cf. Balbín, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015)..

En síntesis, “[e]n primer lugar, el Legislador establece las restricciones con relación a los derechos; en segundo lugar, el Poder Ejecutivo hace cumplir la ley y, consecuentemente, debe: (a) realizar inspecciones con el objeto de constatar el cumplimiento de las regulaciones, (b) pedir informaciones y documentos, (c) impartir órdenes, con sustento legal, para adecuar las conductas de los particulares al marco normativo vigente, (d) llevar registros, (e) comprobar, en ciertos casos, el cumplimiento de los requisitos legales, (f) otorgar o rechazar las autorizaciones, permisos o habilitaciones, (g) aplicar sanciones en caso de incumplimiento y, por último, (h) hacer uso de la fuerza” (cf. Balbín, Carlos F. *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015).

V. Definido, entonces, que los menores con discapacidad conforman un colectivo doblemente vulnerado; aclarado que a su respecto rige el principio del “interés superior del niño”; detallados los derechos cuya vulneración –según la actora- se hallarían *prima facie* configurada como consecuencia de la omisión del demandado en garantizar el acceso a una educación inclusiva; y explicitadas las facultades de regulación que competen al Estado, sus límites y técnicas de control (todo ello en pos de

garantizar el disfrute de los derechos), procede analizar si, como afirma el recurrente, no se encuentra configurada la verosimilitud del derecho.

a. Antes de continuar, debe recordarse que, con relación a las medidas cautelares, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que prevé la ley n° 2145 (art. 14 –t.c. 2018-).

En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 316:2060, entre otros precedentes).

En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, in re “García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos”, exp. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04).

El peligro en la demora, por su parte, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en conflicto, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277).

Estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar (esta sala, in re "Ticketec Argentina SA c/ GCBA", resolución del 17/07/01 y sala II in re "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", del 23/05/01, entre muchos otros precedentes).

Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y

menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales”, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

b. Sentado lo anterior, debe aclararse que se tratarán por separado los dos planteos cautelares deducidos por la parte actora, distinguiendo -en cada caso- la normativa aplicable y la prueba producida; todo ello en el marco delimitado por las consideraciones desarrolladas en los considerandos previos.

VI. Pues bien, sin ánimo de ser reiterativos, cabe reiterar que, respecto de la primera medida cautelar –dirigida al establecimiento y la implementación de canales de denuncia accesible para que las personas afectadas puedan reclamar por rechazos de matriculación o re-matriculación–, la jueza de grado ordenó al demandado: “i) Presentar en el plazo de quince (15) corridos a partir del día siguiente de notificada la presente, una propuesta tendiente a la adaptación del trámite de denuncia a través de la plataforma Trámites a Distancia (TAD) que cumpla con las características... [de] accesibilidad, especificidad y eficacia. Tal accesibilidad, tras sopesar las observaciones efectuadas por la actora y por el tribunal respecto al actual estado de implementación del canal en cuestión en pos de su mejora. En idéntico sentido, la adaptabilidad del canal en cuestión debe propender a que las personas afectadas por rechazos de matriculación o re-matriculación puedan acceder de manera fácil, sencilla y rápida y conocer exactamente cuáles son los casos que pueden ser denunciados, los pasos que componen el trámite desde su inicio hasta su finalización y los plazos previstos para cada una de las actuaciones que deba desplegarse en el marco del mismo, tanto por las personas interesadas como por parte de la Administración. Ello en pos de obtener una respuesta que se adapte a las variadas necesidades de su requerimiento”.

En idéntico plazo, le impuso presentar “... una propuesta dirigida a la implementación de un canal de denuncias que contemple expresamente las barreras económicas, educativas, tecnológicas de la ciudadanía de consuno... Ello dentro del propósito de que quienes no tengan acceso a una computadora o a los conocimientos

educativos y tecnológicos para efectuar el trámite de denuncia a través de la web, tengan también la posibilidad de reclamar frente a un rechazo de matriculación y/o re-matriculación. Este canal también debe ajustarse a las exigencias de accesibilidad, especificidad y eficacia allí deslindadas”.

a. Pues bien, el recurrente advierte en su memorial que su parte “...detalló y acreditó en la causa las medidas que viene tomando con el fin de resguardar los derechos de todos aquellos estudiantes que se encuentran en las condiciones denunciadas en el escrito de inicio”. Adujo que había implementado “...canales accesibles y conocidos por la comunidad educativa para realizar las denuncias que pudieran corresponder”. Señaló que se concedió la tutela omitiendo las constancias de la causa y pasando por alto el ordenamiento jurídico vigente. Insistió en la escasa consideración por parte de la *a quo* de la información aportada al pleito en cumplimiento de la medida para mejor proveer y al contestar demanda. Sostuvo que los canales implementados para realizar reclamos respetan la normativa y garantizan el acceso a los mismos, pues abarcan medios virtuales como presenciales. Consideró que la sentenciante prescindió de las constancias aportadas referidas a los mecanismos que permitían formular las denuncias ante rechazos de matriculación o re-matriculación en establecimientos educativos de gestión privada; máxime cuando esos mecanismos habían sido incrementados en el marco de la pandemia para facilitar el acceso a los mismos de modo remoto; medidas a las que calificó de eficientes. Sostuvo que no se acreditó algún caso que acredite que una familia no haya podido realizar la denuncia ante la DGEGP a través de los canales brindados (que incluyen sendos correos electrónicos y el TaD) o que dichos mecanismos se hayan mostrado como inaccesibles, máxime cuando se cuenta con sistemas presenciales.

b. Sintetizados los agravios, es necesario reseñar las normas infraconstitucionales aplicables al supuesto planteado, teniendo en consideración las reglas convencionales que rigen los derechos que la actora dice vulnerados y que fueron objeto de desarrollo previo.

A nivel nacional, es preciso mencionar que la ley n° 26.206 regula el ejercicio del derecho a aprender (art. 1°). Define a la educación y el conocimiento como bienes

públicos y los reconoce como derechos personales y sociales que deben ser garantizados por el Estado (art. 2°). Determina que “[l]a educación es una prioridad nacional y se constituye en política de Estado para construir una sociedad justa, reafirmar la soberanía e identidad nacional, profundizar el ejercicio de la ciudadanía democrática, respetar los derechos humanos y libertades fundamentales y fortalecer el desarrollo económico-social de la Nación” (art. 3°). Garantiza –en su art. 7- “...el acceso de todos/as los/as ciudadanos/as a la información y al conocimiento como instrumentos centrales de la participación en un proceso de desarrollo con crecimiento económico y justicia social”.

Dispone que la educación brindará las oportunidades necesarias para desarrollar y fortalecer la formación integral de las personas a lo largo de toda la vida y promoverá “...en cada educando/a la capacidad de definir su proyecto de vida, basado en los valores de libertad, paz, solidaridad, igualdad, respeto a la diversidad, justicia, responsabilidad y bien común” (art. 8).

En cuanto a esta causa importa, entre sus fines y objetivos menciona: “a) Asegurar una educación de calidad con igualdad de oportunidades y posibilidades, sin desequilibrios regionales ni inequidades sociales; b) Garantizar una educación integral que desarrolle todas las dimensiones de la persona y habilite tanto para el desempeño social y laboral, como para el acceso a estudios superiores; c) Brindar una formación ciudadana comprometida con los valores éticos y democráticos de participación, libertad, solidaridad, resolución pacífica de conflictos, respeto a los derechos humanos, responsabilidad, honestidad, valoración y preservación del patrimonio natural y cultural; ... e) Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad; f) Asegurar condiciones de igualdad, respetando las diferencias entre las personas sin admitir discriminación de género ni de ningún otro tipo. g) Garantizar, en el ámbito educativo, el respeto de los derechos de los/as niños/as y adolescentes establecidos en la Ley N° 26061; h) Garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo...; n) Brindar a las personas con discapacidades, temporales o permanentes, una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo de sus posibilidades, la integración y el pleno ejercicio de sus derechos;... v) Promover en todos los niveles

educativos y modalidades la comprensión del concepto de eliminación de todas las formas de discriminación” (art. 11, énfasis añadido).

Su art. 13 dispone que “[e]l Estado nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconocen, autorizan y supervisan el funcionamiento de instituciones educativas de gestión privada, confesionales o no confesionales, de gestión cooperativa y de gestión social”. Asimismo, prevé que los servicios educativos de gestión privada están sujetos a la autorización, reconocimiento y supervisión de las autoridades educativas jurisdiccionales correspondientes (art. 62). Debe citarse también el art. 80 que afirma que “[l]as políticas públicas de promoción de la igualdad educativa deberán asegurar las condiciones necesarias para la inclusión, el reconocimiento, la integración y el logro educativo de todos/as los/as niños/as, jóvenes y adultos en todos los niveles y modalidades, principalmente los obligatorios...” (el subrayado no está en el original).

En el art. 116 se crea el Consejo Federal de Educación, organismo interjurisdiccional de carácter permanente, como ámbito de concertación, acuerdo y coordinación de la política educativa nacional, asegurando la unidad y articulación del Sistema educativo Nacional...” y cuyas resoluciones son “...de cumplimiento obligatorio, cuando la Asamblea así lo disponga, de acuerdo con la Reglamentación que la misma establezca para estos casos” (art. 118).

Por último, cabe mencionar el art. 121 en cuanto establece que los Gobiernos provinciales y de la CABA, en cumplimiento del mandato constitucional, deben: “a) Asegurar el derecho a la educación en su ámbito territorial. Cumplir y hacer cumplir la presente ley, adecuando la legislación jurisdiccional y disponiendo las medidas necesarias para su implementación;... e) Autorizar, reconocer, supervisar y realizar los aportes correspondientes a las instituciones educativas de gestión privada, cooperativa y social...” (el destacado es propio).

En el ámbito local, corresponde recordar que la ley n° 2681 establece –en su art. 1°- que “[l]os establecimientos educativos de gestión privada incorporados a la enseñanza oficial en todos sus niveles no podrán negar sin causa la matriculación o la rematriculación a un/a aspirante para el año o ciclo lectivo siguiente”. A su vez, el artículo siguiente dispone que “[l]as causas que aleguen las instituciones educativas para negar la matriculación o rematriculación, no deben ser contrarias a los derechos

reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Reconoce al padre, madre o tutor a cargo del alumno, o el/la alumno/a mayor de edad, en su art. 3º, el derecho de “...solicitar la fundamentación a la negativa de matriculación o rematriculación, mediante nota; telegrama o carta documento dirigida a las autoridades de la institución educativa, en el plazo que establezca la reglamentación”. Esa misma regla prevé que “[e]n caso de que dicha información sea negada, podrá radicarse denuncia ante el Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. A continuación, el art. 4º obliga a que la fundamentación de la negativa de matriculación o rematriculación sea “...respondida por escrito en forma confidencial y exclusiva al requirente, en el plazo máximo de veinte (20) días hábiles de recibida la solicitud” y “...notificada por medios fehacientes antes del 31 de octubre del año anterior al ciclo lectivo requerido” (art. 5).

A su turno, el art. 7º define que la autoridad de aplicación de esta Ley es el Ministerio de Educación de la Ciudad o el organismo que lo reemplace en sus funciones en el futuro; quien –de acuerdo con el art. 8º- “...dispondrá los mecanismos necesarios que faciliten y agilicen la recepción de reclamos y denuncias por incumplimiento de esta Ley”.

La ley también dispone que “[e]n caso de incumplimiento de lo establecido en la presente Ley, la autoridad de aplicación sancionará a la institución educativa mediante apercibimiento por nota, amonestación pública o en caso de reiteración, con multa de 10 (diez) y hasta 50 (cincuenta) veces el valor de la cuota promedio mensual correspondiente al año lectivo en curso” (art. 9º); y que “[l]a nómina de sanciones firmes que se apliquen a establecimientos educativos de gestión privada, en el marco de la presente Ley, deberán ser publicadas en el sitio de internet del Ministerio de Educación” (art. 10). Por último, impone que “[e]n el sitio de internet del Ministerio de Educación y en las carteleras de los institutos educativos de gestión privada incorporados a la enseñanza oficial será obligatoria la exhibición del texto completo de la presente Ley” (art. 11).

La ley n° 2681 fue reglamentada por el decreto n° 107/2011, cuyo Anexo establece –en el art. 3º- que “[l]a solicitud de fundamentación de la negativa de la matriculación o rematriculación debe ser presentada, dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos de conocido dicho extremo, ante las autoridades educativas de la

institución educativa, por los sujetos legitimados a tales efectos de conformidad con lo establecido en el artículo 3° de la Ley. En caso que dicha fundamentación fuese negada o hubiese transcurrido el plazo previsto en el artículo 4° de la Ley sin obtener respuesta de la institución educativa, los sujetos legitimados podrán radicar la denuncia correspondiente ante la Dirección General de Educación de Gestión Privada del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires o el Organismo que en el futuro la reemplace, a efectos de que la institución educativa explicita las causas de la denegación de matriculación o rematriculación. La denuncia debe presentarse dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos, vencido el cual se tendrá por desistida la posibilidad de articular la misma...”.

Luego, el art. 8° prevé que “[r]ecibida la denuncia la Dirección General de Educación de Gestión Privada o el organismo que en el futuro la reemplace, dentro de los cinco (5) días hábiles administrativos, dará vista a la institución educativa, quien deberá efectuar el descargo que hace a su derecho dentro del mismo plazo. El contenido del descargo tendrá carácter reservado, y no implicará violación del deber de confidencialidad y exclusividad establecido por el artículo 4° de la Ley. Si lo considerara oportuno, la Dirección General de Educación de Gestión Privada o el organismo que en el futuro la reemplace, podrá citar al alumno o sus representantes, según correspondiere, y al representante de la institución educativa, a fin de intentar acercar posiciones, labrándose acta. En caso de arribarse a un acuerdo satisfactorio para ambas partes, se dejará constancia y se dispondrá el archivo de las actuaciones”.

A continuación, el art. 9 dispone que “[l]a Dirección General de Educación Gestión Privada o el organismo que en el futuro la reemplace, garantizará el derecho al debido proceso adjetivo de los sujetos alcanzados por las decisiones que se adopten de conformidad con lo establecido en la presente reglamentación, con los alcances dispuestos en la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”; mientras que el art. 10 determina que “[u]na vez firmes, las sanciones establecidas en el artículo 9° de la Ley, serán publicadas en el sitio oficial del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el tiempo establecido a continuación: Apercibimiento 2 días Amonestación Pública 5 días Multa de 10 veces el valor de la cuota mensual 10 días Multa de 15 veces el valor de la cuota mensual 15 días Multa de 20 veces el valor de la cuota mensual 20 días Multa de 30

veces el valor de la cuota mensual 30 días Multa de 40 veces el valor de la cuota mensual 40 días Multa de 50 veces el valor de la cuota mensual 50 días”. Finalmente, el art. 11 obliga a exhibir “...el texto completo de la Ley, en las condiciones previstas por el art. 11 de la misma”.

También es necesario referirse a la ley n° 3331, cuyo objeto es “...la propuesta, monitoreo y evaluación de las políticas públicas para una inclusión educativa plena” (art. 1°); entendiendo por “políticas de inclusión educativa plena al conjunto de procesos pedagógicos, institucionales, políticos y comunitarios que permite que la totalidad de los niños y jóvenes de la Ciudad se integren a propuestas educativas de alta calidad, a través de itinerarios escolares con modalidades regulares o alternativas, conforme a sus necesidades” (art. 2°). Asimismo, define el concepto de calidad educativa como el “... acceso y permanencia de toda la población a los mejores aprendizajes, oportunidades y servicios educativos, atendiendo a su cultura de origen, condición personal o social, de modo tal de facilitar su desarrollo como personas y como ciudadanos” (art. 3°).

Esta norma impone al Poder Ejecutivo promover “a) el sostenimiento en la agenda pública de la inclusión educativa plena como prioridad social. b) El desarrollo e implementación de políticas públicas, en forma conjunta, de todos los organismos de gobierno para la inclusión educativa plena...” (art. 4). También prevé la creación de un Observatorio de Políticas Públicas para la inclusión educativa plena de la Ciudad de Buenos Aires (art. 5°), con competencia para “[a]nalizar las políticas públicas para la inclusión educativa plena de las diferentes áreas de gobierno y elaborar nuevas propuestas...// Sistematizar información para poder evaluar integralmente los servicios educativos, de salud, acción social, desarrollo urbano de promoción del empleo, del trabajo y otros, en las diferentes áreas de gobierno que promuevan acciones que aporten al desarrollo de la comunidad para favorecer la inclusión educativa plena...”; así como la realización de un informe anual sobre el cumplimiento de la presente Ley, el cual debe ser remitido al Poder Ejecutivo y a la Legislatura antes de la finalización del primer semestre de cada año (cf. art. 10).

Por último, es preciso aludir a la ley de orden público n° 5261, cuyo objeto es “...a) garantizar y promover la plena vigencia del principio de igualdad y no discriminación, con vistas a asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de todas las

personas y grupos de personas. b) prevenir la discriminación en todas sus formas, a través de la implementación y el desarrollo de políticas públicas inclusivas y acciones afirmativas que promuevan la igualdad de oportunidades y fomenten el respeto a la diversidad y a la dignidad inherente de cada ser humano. c) sancionar y reparar los actos discriminatorios, garantizando el acceso a la justicia y generando condiciones aptas para erradicar la discriminación, la xenofobia y el racismo...” (art. 1°).

Conforme el art. 2° de esta ley, se distingue entre, por un lado, “discriminación de jure” (es decir, toda distinción normativa que excluya, restrinja o menoscabe el goce o el ejercicio igualitario de los derechos) que puede manifestarse de modo directo (el pretexto discriminatorio es invocado explícitamente como motivo de distinción, exclusión, restricción o menoscabo) o indirecto (el factor de distinción invocado es aparentemente neutro, pero el efecto es el de excluir, restringir o menoscabar de manera irrazonable a un grupo o colectivo, sin que exista una justificación objetiva en relación con la cuestión decidida). Y, por el otro, discriminación de facto (definida como toda exclusión, restricción o menoscabo de hecho en el goce o en el ejercicio igualitario de los derechos sin que el criterio de distinción sea mencionado explícitamente).

El plexo analizado define como discriminatorios “a. Los hechos, actos u omisiones que tengan por objeto o por resultado impedir obstruir, restringir o de cualquier modo menoscabar, arbitrariamente, de forma temporal o permanente, el ejercicio igualitario de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes nacionales y de la Ciudad dictadas en su consecuencia, en los tratados internacionales de Derechos Humanos vigentes y en las normas concordantes, a personas o grupos de personas, bajo pretexto de: etnia, nacionalidad, color de piel, nacimiento, origen nacional, lengua, idioma o variedad lingüística, convicciones religiosas o filosóficas, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, identidad de género y/o su expresión, orientación sexual, edad, estado civil, situación familiar, trabajo u ocupación, aspecto físico, discapacidad, condición de salud, características genéticas, situación socioeconómica, condición social, origen social, hábitos sociales o culturales, lugar de residencia, y/o de cualquier otra condición o circunstancia personal, familiar o social, temporal o permanente. b. Toda acción u omisión que, a través de patrones estereotipados, insultos, ridiculizaciones, humillaciones, descalificaciones, y/o mensajes que transmitan y/o

reproduzcan dominación, desigualdad y/o discriminación en las relaciones sociales, naturalice o propicie la exclusión o segregación. c. Las conductas que tiendan a causar daño emocional o disminución de la autoestima, perjudicar y/o perturbar el pleno desarrollo personal y/o identitario, degradar, estigmatizar o cualquier otra conducta que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación de las personas bajo cualquier pretexto discriminatorio” (art. 3).

Este mismo art. 3 determina que “[e]n todos los casos debe entenderse que la discriminación en función de los pretextos mencionados en el inciso a) es el resultado de relaciones asimétricas y tratos inequitativos relacionados a determinados factores y contextos históricos, geográficos y sociales. En cualquier caso, no incide en la evaluación del carácter discriminatorio de una conducta que el pretexto que la haya determinado coincida o no con características de la persona afectada”.

Es necesario agregar el art. 4 que obliga al Estado a desarrollar acciones afirmativas. “...para promover la igualdad de condiciones de grupos víctima de discriminación, en ningún caso se consideran discriminatorias”; y el art. 5° que dispone: “En la aplicación e interpretación de esta ley y de las normas complementarias y concordantes a la misma deberá prevalecer aquella aplicación e interpretación que mejor y más favorablemente proteja los derechos y la dignidad de las personas afectadas por presuntas conductas discriminatorias. Igual principio se aplicará ante la concurrencia de normas de igual o distinto rango que prevean diferentes niveles de protección contra la discriminación”.

c. Tras la reseña normativa, es necesario analizar la prueba producida por las partes.

c.1. Pues bien, la actora adjuntó sendos testimonios de madres de menores con discapacidad que evidenciarían las dificultades que deben superar para poder matricular o re-matricular a sus hijos/as en una escuela común de gestión privada. También surgen de estos los problemas que habrían enfrentado al querer realizar una denuncia sobre el particular.

Aquellos indican que debieron recorrer decenas de escuelas comunes. En efecto, la señora Rengel (fs. 204/207) explicó que se dirigió a unas “80 escuelas en CABA” y

se comunicó con 5 aproximadamente en provincia; destacó que su hijo pasó "...por 5 escuelas desde sala de 5 hasta un quinto grado con integración" y que con 15 años "... no pudo terminar la primaria como cualquier otro chico". Destacó que en cada uno de estos establecimientos, a lo largo del año, se producían complicaciones todo lo cual llevó a que su hijo no pudiera ser matriculado, por la edad y tuviera que dejar el último colegio. Resaltó que concurre a una escuela nocturna estatal, aun cuando no es la misma experiencia que ir con chicos.

A su turno, la Señora González Naya advirtió que –al buscar escuela para primer grado- llamó a 27 establecimientos con el objetivo de tener una entrevista donde exponer la condición de su hijo, pero al mencionar que debía asistir con maestra integradora la conversación terminaba rápidamente. De esos 27 colegios solo 8 trabajaban con integración, 2 le dieron entrevista y solo uno tenía vacante disponible. Concluyó que para segundo grado optó por pasarlo a una escuela de educación especial debido a constatar que la postura del colegio no era inclusiva y que la institución carecía de experiencia o voluntad para trabajar con el equipo integrador y se resistía a comprender la individualidad del menor (fs. 208/209).

Por su parte, la señora Babij (fs. 210/212) detalló que llamó a 11 institutos privados que no le dieron ninguna chance cuando comentaba el trastorno de su hijo, sin que la DGEGP la asistiera en sus consultas. Sostuvo que después de haber matriculado a su hijo en agosto de 2018, el colegio -tras haber sido citada a una reunión- le notificó que le retiraba la matriculación; ello, según lo informado, bajo la supervisión de la DGEGP. Añadió que consultó al citado organismo de modo telefónico y que ellos le brindaron un listado de algunos colegios especiales, no dando opción a un colegio común.

La señora di Luca (fs. 213/217) afirmó que los padres de hijos con discapacidad no tienen la posibilidad de elegir escuela. Contó que, al pasar a sala de 3 años, comenzó la lucha para que el colegio al que asistía su hijo lo admita con maestra integradora hasta que se le concedió la re-matriculación; aunque mencionó que el colegio fue reacio a la integración, motivo por el cual comenzó a buscar otro establecimiento. Manifestó que llevaba una planilla de Excel donde asentaba las escuelas a las que llamaba y las excusas que le brindaban para rechazarle la vacante, quedándole en claro que "...los niños con discapacidad que requieren una maestra integradora no pueden elegir escuela,

van a donde los toman, que por lo general son escuelas públicas que tienen la obligación de matricularlos. Detalló más de 25 escuelas donde la rechazaron, motivo por el cual inscribió a su hijo en una escuela pública de la zona donde no se cuestiona la integración aunque destacó que la experiencia en primaria no ha sido buena.

Por su parte, la señora Gedwillo (fs. 218/230) puso de resalto que su hijo de 8 años desarrolló -hasta el momento- toda su historia escolar en el mismo colegio donde concurre desde nivel inicial con maestra integradora. Sin perjuicio de ello, explicó que, casi al final de segundo grado (época difícil para conseguir vacante), advirtió -tras una reunión- que la dirección le estaba pidiendo que buscara otro instituto para el menor porque a su criterio no podía continuar allí. Fue por eso que requirió una reunión con el rector del colegio quien se manifestó en desacuerdo con la dirección de primaria; sin perjuicio de lo cual le recomendaron varios colegios. Destacó que recorrió 30 colegios de educación común que manifestaron no tener vacante. En uno que sí tenía vacante y que cuenta con sectores de educación común y de educación especial, pese a solicitar vacante en la primera de las mencionadas, le informaron que dadas las características del niño cualquier ingreso debía hacerse por el área de educación especial que es quien decide sobre la admisión en estos casos. Observó que, en verdad, los menores con discapacidad compartían algunas actividades recreativas con el nivel de educación común; pero mantenían clases por separado en un piso diferente (es decir, no se mezclaban). Expuso que se sorprendió cuando le informaron que el niño no tendría maestra integradora ni acompañante terapéutico. Señaló que después de tres reuniones, la matriculación fue rechazada con sustento en que el niño requería maestra integradora y que el colegio no tenía esa modalidad, motivo por el cual la docente comenzó a grabar con su celular la conversación. Así es que se dirigió a la DGEGP al considerar que peligraba la continuidad del niño en el sistema educativo, y presentó denuncia contra el colegio donde aún concurría el menor y aquel que no quiso tomarlo; denuncia que también interpuso ante el INADI. La Directora de la DGEGP la convocó para manifestarle que no podía hacer nada, sugiriendo su inscripción en una escuela especial. La docente añadió que la funcionaria sostuvo que pediría explicaciones pero que aun cuando los establecimientos privados debían justificar la falta de vacantes no dejaban de ser privados. Expuso que llegó al comienzo del ciclo lectivo sin tener colegio, habiéndose limitado la actividad de la DGEGP a pedir el descargo a los institutos y a

sugerir tres escuelas de educación especial, lo que motivó la queja de la declarante formulada mediante correo electrónico del que nunca recibió respuesta. Frente a esa situación, remitió Carta Documento al establecimiento donde el niño había estado anotado hasta el ciclo lectivo anterior intimando la matriculación en educación común con maestra integradora, al tiempo que se contactó telefónicamente con el rector de la institución. Para ese momento, el colegio había realizado su descargo ante el INADI y la DGEGP, y la docente reclamado la asistencia de la ACIJ. Fue así que se celebró una reunión donde se decidió la continuidad del menor en el colegio donde siempre concurrió a cambio del desistimiento del reclamo ante el INADI.

Es dable añadir que se encuentra glosada a fs. 231/236 la presentación realizada por la señora Gedwillo ante la DGEGP y las presentaciones realizadas ante el INADI (fs. 238/239 y 242/243). También el correo remitido por la citada señora a la Directora de la DGEGP (fs. 244/245). Además, obra agregada un acta de entrevista donde se asienta la no renovación de la vacante al hijo de la señora Babij (fs. 240/241).

Finalmente, fueron presentados sendos artículos periodísticos de los más diversos medios vinculados con la materia debatida, a saber: 1) “El 55% de los chicos con discapacidad no están integrados en la educación común” (La Nación, fs. 247/251); 2) “La integración escolar es posible y lo demuestran las historias de estos héroes” (Clarín, fs. 252/256); 3) “Conseguir vacante, una misión casi imposible para los padres de chicos con discapacidad intelectual” (Clarín, fs. 257/268); 4) “Carolina Mattina: ‘Me emociona recibirme; hice muchos esfuerzos’” (La Nación, fs. 269/273); 5) “Mauro Szeta contó el drama de su nieto con Asperger” (Perfil, fs. 274/280); 6) “La enseñanza inclusiva emancipa al alumno y enriquece a la sociedad” (La Nación, fs. 281/284); 7) “Seis de cada 10 chicos con discapacidad aún estudian en escuelas especiales” (Clarín, fs. 285/289); 8) “La inclusión en el aula, una meta difícil de alcanzar” (La Nación, fs. 290 y 293); y 9) “Las dificultades de hallar instituciones que acepten integrar a niñas y niños con TEA. Una madre denunció que 43 colegios se negaron a recibir a su hijo con autismo” (Página 12, fs. 291/292).

c.2. Por su parte, el demandado –conforme lo exigido a través de la medida para mejor proveer dispuesta por la a quo a fs. 418/420- presentó la nota NO-2020-20492199-GCABA-DGCLEI donde indicó que, ante cualquier situación como la

planteada, se encuentran a disposición los múltiples canales o vías para efectuar denuncias ante el Ministerio de Educación, y los procedimientos correspondientes que garantizan el derecho a la educación.

Sostuvo que las familias y/o estudiantes pueden acercarse a la DGEGP donde hay guardias de Supervisión de Nivel, para atender sus inquietudes, y de ser necesario y/o no mediar otra posible resolución del conflicto suscitado entre las familias y las Instituciones de Gestión Privada, se toma la denuncia correspondiente que es recibida por la Mesa de Entradas de la mencionada Dirección General.

Añadió que, en virtud del ASPO, las familias podían realizar las denuncias al correo electrónico de las Coordinaciones de Supervisión de los Niveles y/o al correo electrónico institucional de la Dirección General de Educación de Gestión Privada (inicial.dgegp@bue.edu.ar, sup_primaria.dgegp@bue.edu.ar, especial.dgegp@bue.edu.ar, secundario.dgegp@bue.edu.ar y superior.dgegp@bue.edu.ar). Destacó que, en la actualidad, dentro de los Trámites a Distancia (TaD) del GCBA se desarrolló un aplicativo a fin de que las familias puedan realizar desde sus hogares una diversidad de trámites en línea, entre los cuales se habilitó aquel necesario para efectuar las denuncias correspondientes a matriculación y/o re-matriculación.

Destacó que dicho aplicativo fue puesto en conocimiento de los ciudadanos a través de sendos portales:

<https://www.buenosaires.gob.ar/educacion/escuelas/direccion-general-de-educacion-e-gestionprivada/tramites-distancia>;

<https://www.youtube.com/watch?>

[time_continue=56&v=iP0YxzEqB5Q&feature=emb_logo](https://www.youtube.com/watch?time_continue=56&v=iP0YxzEqB5Q&feature=emb_logo);

<https://www.buenosaires.gob.ar/tramites/gestion-privada-denuncia-reclamo-o-solicitud-de-familia-yoestudiante>;

<https://www.instagram.com/p/CDw26olDp03/?>

[igshid=vigad7kkd8ak](https://www.instagram.com/p/CDw26olDp03/?igshid=vigad7kkd8ak);

<https://www.buenosaires.gob.ar/educacion>).

Luego explicó el procedimiento desarrollado para dar curso a los reclamos presentados, detallando la etapa conciliatoria y, en caso de no arribar a un acuerdo, el procedimiento de investigación administrativa (traslados, notificaciones, descargo, apertura a prueba, producción de los informes pedagógicos), instancia que al culminar obliga a elevar el Expediente Electrónico a la Dirección Pedagógica para su estudio y a

la Asesoría Legal, para que elabore el dictamen sobre la procedencia o no de la aplicación de sanciones a la institución educativa denunciada y la elaboración del acto administrativo que luego es notificado a las partes quienes tienen derecho a recurrirlo.

Sobre esta base, el demandado afirmó –por un lado- que “... se encuentra garantizado los medios y/o vías para que las familias puedan radicar su denuncia por rechazos de matriculación o re-matriculación efectuadas por establecimientos educativos de gestión privada”; y, por el otro, que la DGEGP había puesto en conocimiento de la familia los diferentes canales con el fin de iniciar la denuncia; motivo por el cual “...en ningún caso las familias quedan desamparadas por parte de[l] Ministerio de Educación”; mecanismos que además “...son conocidas por la comunidad educativa”. Añadió que, en el caso de reclamos, el Ministerio en cuestión implementa los medios correspondientes para asegurar que no haya existido discriminación en la matriculación o re-matriculación de los alumnos que concurren a las escuelas de gestión privada de la Ciudad.

El GCBA presentó asimismo la nota NO-2020-20488868-GCABA-DGEGP donde señaló que la normativa aplicable a la especie es la ley n° 2681 y su reglamentación (decreto n° 107/2011, modificado por decreto n° 171/2011) y que, conforme a ella, “...los Institutos Privados Incorporados a la Enseñanza Oficial, no pueden negar sin causa la matriculación o rematriculación de un/a alumno/a”; que las invocadas “...no deben ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución de la Nación Argentina y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”; y que “[e]n caso de verificarse las causales expuestas precedentemente y/o que la negativa de matriculación o rematriculación resulten incausadas, el Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de esta Dirección General, tiene la obligación de proceder a la sanción de aquellos Institutos Privados que infrinjan la normativa indicada, y en caso de reiteración de dichas inobservancias normativas -también- a la aplicación de una multa que oscila entre diez (10) y cincuenta (50) veces el valor de la cuota promedio mensual”.

Sin perjuicio de ello, añadió que “...en virtud del carácter privado de la relación habida entre la Institución Educativa de Gestión Privada y las Familias, resultan aplicables al caso los principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad, previstos en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, (Artículos 958, 2651,

concordantes y subsiguientes), encontrando su límite en ‘...*la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres*’...”. A continuación, aclaró que si bien se encontraban “...hablando de una relación entre privados, el Ministerio de Educación..., a través de esta Dirección General, posee normativamente la facultad y obligación de intervenir frente a casos en los que los Institutos Privados de Gestión Privada, motiven su negativa a matricular y/o rematricular en causas que atenten contra los principios y garantías previstos en la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

En esta nota, reiteró que “[h]abitualmente, las familias y/o los/as alumnos/as podían acercarse a la Dirección General de Educación de Gestión Privada, donde [contaban] con guardias de Supervisión de Nivel, donde los sujetos mencionados eran recibidos y atendidas sus inquietudes”; además de explicárseles el trámite a seguir en caso de no arribar a un acuerdo y las vías informáticas para llevar a cabo una eventual denuncia.

Afirmó que la DGEGP “...vela por el cumplimiento de la garantía del debido proceso adjetivo de todas las partes involucradas, como así también del interés superior de los niños, niñas y/o adolescentes afectados”, en cuya virtud, cuando los menores se encuentran sin escolaridad, la Dirección General articula “...de forma permanente con las Instituciones Educativas de Gestión Privada -de nuestro propio subsistema- y la Dirección General de Educación de Gestión Estatal, a fin de poder encontrar una vacante escolar con absoluta celeridad, siendo una herramienta que se utiliza y verifica para todos/as los/as alumnos/as que asisten a Establecimientos Educativos de Gestión Privada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. Calificó de “arduo” el trabajo que realizan los Supervisores de Escuela, las Coordinaciones de Supervisión, la Dirección Pedagógica y toda la Dirección General en todos los casos donde les toca intervenir a fin de garantizar las trayectorias escolares y velar por los derechos de los mismos (trabajo que pese a no quedar plasmado en el expediente y carecer de rigor formal normativo merece ser destacado en tanto “...ponen su fuerza de trabajo y experiencia para ayudar, asistir y contener a las familias y los/as estudiantes”).

Es necesario agregar que –al contestar demanda (fs. 478/497)- el accionado volvió a referirse a la nota No-0488868-GCABA-DGEGP; e insistió en los argumentos allí expuestos; es decir, la existencia de diversos canales para cursar las denuncias

contra el rechazo de la matriculación o re-matriculación y su posterior ampliación para hacer el trámite más sencillo.

c.3. Llegados a este punto, es preciso referir que la jueza de grado –al analizar la prueba aportada por el recurrente- corroboró por sí misma el uso de la plataforma de trámites a distancia (TaD) indicando que para su utilización exige al usuario una Clave Ciudad 2 que, a su vez, obliga a contar con Clave Fiscal de AFIP, circunstancia que no ha sido desacreditada por el demandado al apelar. Ello además de destacar que fue implementado recién en agosto de 2020.

d. Pues bien, teniendo presente que cautelarmente el actor reclamó el establecimiento de canales de denuncia accesibles para que las/os NNA con discapacidad y sus familias realicen los reclamos ante la negativa de inscripción escolar; y que la *a quo* ordenó al GCBA la presentación de una propuesta tendiente a la adaptación del trámite de denuncia a través de la plataforma TaD que cumpla con las características “[de] accesibilidad, especificidad y eficacia... en pos de obtener una respuesta que se adapte a las variadas necesidades de su requerimiento”; y, además, “... una propuesta dirigida a la implementación de un canal de denuncias que contemple expresamente las barreras económicas, educativas, tecnológicas de la ciudadanía de consuno...” que también se ajuste a las “...exigencias de accesibilidad, especificidad y eficacia allí deslindadas”, debe ponderarse -a partir de los agravios del demandado- si se encuentra configurada la verosimilitud del derecho sobre cuya base se admitió la cautelar.

d.1. Conforme surge del plexo normativo y se mencionara al analizar los derechos debatidos en este proceso, cabe recordar sintéticamente que la educación es un bien público y un derecho que reviste la condición de personal y social al mismo tiempo (art. 2, ley n° 26206). Por lo tanto, debe ser concebida como una prioridad política que, entre otras cosas, propende al respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales (art. 3), en tanto es el mecanismo que generará las oportunidades para el desarrollo integral de las personas a lo largo de su vida (art. 8).

Además, el derecho a la educación –en nuestro país y, por lo tanto, en nuestra Ciudad- refiere a una educación inclusiva (cf. ley n° 26.206, art. 11, inc. e); que –por eso- asegura una educación que respeta la igualdad de oportunidades y las diferencias sin discriminación de ningún tipo (art. 11, inc. f); que, consecuentemente, garantiza el acceso y la permanencia en el sistema educativo (inc. h); y que brinda a las personas con discapacidad una propuesta pedagógica que les permita el máximo desarrollo y el pleno ejercicio de sus derechos (inc. n); todo lo cual se percibe como una herramienta que coadyuva a la eliminación de todas las formas de discriminación” (inc. v).

Los objetivos propuestos abarcan la educación pública como privada. En pos de ellos, el legislador determinó que los establecimientos de gestión privada incorporados a la enseñanza oficial no pueden negar la matriculación o la re-matriculación a un aspirante (art. 1º, ley 2681). También previó que las excepciones a dicha regla general no pueden ser contrarias a la Constitución nacional o local (vgr. discriminación por su condición de persona con discapacidad) y reconoció el derecho de los padres, madres y tutores a exigir los argumentos sobre los cuales se sustenta el rechazo (art. 3) y, en caso de negativa, a denunciar al establecimiento ante el Ministerio de Educación local. Dispuso, además, que la autoridad competente tiene el deber de facilitar y agilizar la recepción de los reclamos y denuncias mediante la implementación de los mecanismos necesarios (art. 7 y 8) y de aplicar sanciones a la institución educativa y su publicación en el sitio de internet del Ministerio de Educación (art. 10).

Tales objetivos además se enmarcan en las metas previstas en la ley n° 3331, es decir, dentro de la política pública de inclusión educativa plena que permite la integración de los menores a propuestas educativas de alta calidad, conforme a sus necesidades (art. 2º), finalidad que se alcanza mediante el acceso y la permanencia de toda la población a los mejores aprendizajes, oportunidades y servicios educativos, según su condición personal o social y como modo de facilitar su desarrollo como persona y ciudadano (art. 3º).

No puede perderse de vista además que la Observación General n° 4 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad advierte que “... las personas con discapacidad deben tener acceso a una educación primaria y secundaria inclusiva...” y que el “...Comité se basa en la recomendación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de que, para cumplir esa obligación, el sistema educativo debe

tener cuatro características interrelacionadas: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad”; entendiéndose por “disponibilidad” que las instituciones educativas públicas y privadas y los programas de enseñanza deben estar disponibles en cantidad y calidad suficientes; es decir, contar plazas suficientes en los centros educativos para los alumnos con discapacidad en cada uno de los niveles.

A su vez, define “aceptabilidad” como la obligación de que “...todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la educación se diseñen y utilicen de forma que tengan plenamente en cuenta las necesidades, las culturas, las opiniones y los lenguajes de las personas con discapacidad y los respeten. La forma y el fondo de la educación han de ser aceptables para todos. Los Estados partes deben adoptar medidas de acción afirmativa para garantizar una enseñanza de buena calidad para todos. La inclusión y la calidad son recíprocas: un enfoque inclusivo puede contribuir considerablemente a la calidad de la enseñanza”. Por su parte, reconoce la “adaptabilidad” como la obligación de crear un enfoque de diseño universal para el aprendizaje, consistente en un conjunto de principios que estructura las acciones de los maestros y demás personal para crear entornos de aprendizaje adaptables y desarrollar la formación con el fin de responder a las diversas necesidades de todos los alumnos; que reconozca “...la singularidad del aprendizaje de cada alumno, lo que implica: desarrollar formas flexibles de aprendizaje, creando un entorno participativo en las aulas; depositar grandes expectativas en todos los alumnos, al tiempo que se permiten diferentes formas de cumplir esas expectativas; facultar al personal docente para que cambie su forma de pensar acerca de sus propios métodos de enseñanza; y centrarse en los resultados de la enseñanza para todos, incluidas las personas con discapacidad. La elaboración, el diseño y la aplicación de los planes de estudio han de responder y adecuarse a las necesidades de todos los alumnos, así como ofrecer respuestas educativas apropiadas”.

Cabe, asimismo, recordar que en el “...área de los derechos humanos, los imperativos de integralidad, efectividad, accesibilidad en la restitución de derechos, promoción, atención privilegiada, disfrute de una vida plena y decente, máxima inclusión social de los niños con discapacidad y la consideración primordial de su interés tienen jerarquía superior, imponiendo una dirección a la tarea interpretativa (S.C. R. 104, 1. XLVII, “R., D. y otros el Obra Social del Personal de la Sanidad si amparo”;

ítem IV del dictamen de esta Procuración General al que remitió el fallo del 27/11/12)” (cf. “H F A c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC)”, dictamen de la Procuración General, 17/3/2014).

Ello así, toda vez que “[l]a protección y asistencia universal de la infancia discapacitada, constituye una política pública, en tanto consagra ese mejor interés cuya tutela encarece -elevándolo al rango de principio-, la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3 y 24 de dicho pacto y art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional)” (CSJN, “Ivero Gladys Elizabeth s/ Amparo – Apelación”, 09/06/2009, Fallos: 332:1394, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

d.2. Mención especial corresponde hacer a la accesibilidad del sistema educativo. Esta característica impone que este debe ser accesibles para todas las personas, sin discriminación, lo que abarca las más diversas materias: edificios, herramientas de información y comunicación, planes de estudios, materiales educativos, métodos de enseñanza, y servicios de evaluación, lingüísticos y de apoyo, de modo tal que el entorno de los alumnos con discapacidad fomente la inclusión y garantice la igualdad.

En otras palabras, es “...la característica que permite que los entornos, los productos, y los servicios sean utilizados sin problemas por todas y cada una de las personas, para conseguir de forma plena los objetivos para los que están diseñados, independientemente de sus capacidades, sus dimensiones, su género, su edad o su cultura” (cf. Aragall, Francesc *La accesibilidad en los centros educativos*, ediciones Cinca, con el apoyo del Ministerio de Educación del Gobierno de España, junio 2010, Madrid, pág. 25).

Esa accesibilidad –tal como lo señala la definición abarca diferentes órdenes, desde cuestiones edilicias, hasta material didáctico y también –por ende- los sistemas de denuncias para hacer efectiva la escolarización inclusiva.

Esta cualidad ha sido receptada en la ley de Modernización de la Administración Pública local n° 3304, en cuyo anexo, más precisamente en el Capítulo II (titulado “De los mecanismos de intervención del ciudadano en el seguimiento de la Administración) se fijó como objetivo “[p]ermitir a los ciudadanos realizar consultas, quejas o sugerencias al Gobierno de la Ciudad a través de un sistema accesible vía Internet y/o

telefónica, las que serán enviadas a los organismos correspondientes y respondidos en tiempo y forma”.

La accesibilidad no solo obliga a contemplar la existencia de diversos canales (que en virtud de los derechos en juego y los objetivos perseguidos, *prima facie*, deberían ser específicos para que todo aquel que requiera de su uso pueda satisfacer sus derechos de modo oportuno, sino también deben contemplar la diversidad económica, social y cultural de los usuarios). Esa especificidad exige que los mecanismos de reclamos se encuentren claramente definidos, de modo que quien recurre a tales procedimientos pueda conocer (con un mínimo grado de previsibilidad) el tiempo que insumirá obtener una respuesta; sobre todo cuando, como ocurre en la especie, los períodos de inscripción escolar están sujetos a la disponibilidad de vacantes que –a medida que transcurren los días- se van agotando y se complejiza la posibilidad de alcanzar el objetivo deseado: la educación inclusiva para los/as menores con discapacidad. En otros términos, la accesibilidad también debe ser ponderada con relación a los tiempos que insume llevar a cabo el trámite deseado.

d.3. Pues bien, expuesto lo anterior, se observa que los testimonios y la información periodística anejada por la actora resultan coincidentes –en el marco limitado de análisis que habilita las medidas cautelares- en cuanto a la angustiante situación a la que se ven sometidos los menores con discapacidad y sus familias cuando persiguen que se respete su derecho a la educación inclusiva en el ámbito de una escuela común de gestión privada; hecho que –en algunos supuestos- habría conducido a renunciar a la búsqueda de instituciones educativas privadas inclusivas para la satisfacción de su derecho, debiendo buscar otras alternativas.

d.4. Ante ese escenario, si bien la recurrente adujo la existencia de múltiples canales para la presentación de denuncias, entre los que menciona, la mesa de entradas de la DGEGP o las Guardias de Supervisión de Nivel; la remisión de un correo electrónico a las coordinaciones de supervisión de los niveles o al institucional de la DGEG; y la realización de la presentación a través del sistema de TaD no surge de las respuestas brindadas, que dichos mecanismos resulten, en principio, efectivos, para evitar las circunstancias anteriormente apuntadas .

En tal sentido, resulta adecuado recordar que de los testimonios presentados por la actora se desprendería que aquellos concuerdan *ab initio* en que la intervención de la DGEGP frente los reclamos no ha sido eficaz para que alcanzar el objetivo perseguido (esto es, acceder a una vacante en las ECGP por parte del colectivo afectado). No basta que existan los mecanismos si estos no son ejecutados correctamente; máxime cuando aquellos deberían ser, además de suficientes y adecuados a los fines diseñados, eficaces en atención a los derechos en juego.

Nótese –tal como constató la propia magistrada- que el aplicativo dentro de la plataforma de trámites a distancia si bien se muestra más específico, obliga a tramitar dos claves (una fiscal y otra Ciudad 2) que –de no contar con los medios tecnológicos adecuados y con conocimientos informáticos suficientes- obliga a los afectados a pulular por diferentes oficinas para hacerse de las mismas en detrimento del disfrute efectivo y oportuno del derecho a la educación inclusiva en tiempos de normalidad (complejizándose aún más la situación en época de pandemia) de todos los/as menores con discapacidad sin distinción de su situación económico-social. Ello evidenciaría que, en principio, no se cumple con la característica de accesibilidad que define a la educación inclusiva (hecho que implica la postergación de su vigencia) y de disponibilidad que exige la observación general n° 4 del CDPC.

Por otra parte, las denuncias presenciales ante la mesa de entradas de la DGEGP o las Guardias de Supervisión, por un lado; y los correos electrónicos a las Supervisiones o al institucional de la citada Dirección, por el otro, no habrían demostrado tampoco su efectividad. Aquellos (mesa de entradas) debido a que obligarían a trasladarse a un lugar físico determinado debiendo relegar las actividades laborales o familiares de quienes realicen las presentaciones y que no resultarían factibles en el marco de la actual crisis sanitaria (téngase en cuenta que si bien se han flexibilizado las medidas de aislamiento, no se ha regresado aún al desenvolvimiento normal de las actividades presenciales). Estos (correos electrónicos) en la medida a que no resultarían específicos, es decir, allí se concentrarían todos los reclamos del nivel o de la dirección, circunstancia que no se mostraría como idónea para brindar respuestas particulares y temporalmente inmediatas a las presentaciones individuales de los afectados, únicas respuestas que –además- se condicen con las características

particulares que prevé la observación general n° 4 del CDPC, en particular, la accesibilidad.

Tampoco, en principio, se observa que el GCBA lleve a cabo un control eficiente y permanente que concluya en la inexistencia de deberes jurídicos incumplidos por parte de las ECGP. No se acompañó a la causa situaciones que hayan evidenciado la implementación de los carriles y las conclusiones a las que se habría arribado.

Es poco probable que no haya existido ni una sola denuncia contra entidades educativas comunes de gestión privada por las causas aquí debatidas. Nótese, a modo de ejemplo que la señora Gedwillo habría imputado a dos colegios por discriminación y solo desistió de continuar el trámite respecto de uno de ellos, sin que hubiera recibido respuesta con relación a la denuncia que continuó vigente cuando la regla jurídica impone la notificación del resultado a las partes involucradas.

d.5. Además, no puede perderse de vista –tal como expusiera la sentenciante de grado- que la ley n° 5261, en su art. 13 determinó la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en los procesos donde se controvierte la existencia de hechos, actos u omisiones discriminatorias. Este dispone que “...resultará suficiente para la parte que afirma dicho motivo la acreditación de hechos que, evaluados *prima facie*, resulten idóneos para inducir su existencia; en ese caso corresponderá a la parte demandada a quien se reprocha el hecho, acto u omisión, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación...”.

La Corte ha sostenido, al respecto, que “[p]ara la parte que invoca un acto discriminatorio, es suficiente con la acreditación de los hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación, y si el reclamante puede acreditar la existencia de hechos de los que pueda presumirse su carácter discriminatorio, corresponderá al demandado la prueba de su inexistencia” (CSJN, “Sisnero Mirtha Graciela y otros c/ Taldelva SRL y otros s/ Amparo”, 20/05/2014, Fallos: 337:611).

En ese contexto, la admisión de la pretensión cautelar peticionada por la actora referida a la implementación y difusión de canales de denuncias accesibles y la

adecuación del TaD se muestra razonable, en tanto el demandado no logró acreditar que las vías existentes y las exigencias impuestas para su realización permitan calificarlas como accesibles para la efectivización de los reclamos.

d.6. Sobre esas bases, se observa –en términos provisionales- que la actora ha demostrado a través de los testimonios coincidentes presentados (ratificados durante el trámite del proceso principal por los declarantes, ver fs. 755/757) - las dificultades a las que se enfrentan las familias para obtener una vacante para sus hijos e hijas con discapacidad en las escuelas comunes de gestión privada; así como la problemática que afrontan para lograr que sus reclamos reciban la atención que el ordenamiento vigente impone y lograr –por esa vía- una solución que se ajuste a la importancia de los derechos en juego y resguarde el interés superior del niño.

A su vez, no se advierte –en este estado liminar del proceso- que la prueba aportada por la recurrente contrarreste las circunstancias acreditadas inicialmente por la parte demandante. La descripción de los canales existentes para denunciar o reclamar frente al rechazo de una matriculación o re-matriculación de un/a menor con discapacidad en ECGP no resultó suficiente para demostrar que los reclamos realizados por esos sistemas hayan sido idóneos para eliminar los impedimentos que aquellos enfrentan al querer lograr una educación inclusiva para sus hijos e hijas o para que las autoridades competentes hayan llevado a cabo los controles tendientes a restablecer los derechos afectados.

En otras palabras, tal como afirmó la magistrada de grado en el fallo apelado, el recurrente no ha demostrado que objetiva y razonablemente los mecanismos de denuncias funcionen de modo eficiente, evitando la configuración de discriminaciones respecto del colectivo de autos y sirviendo para sancionar a los eventuales responsables.

Es preciso insistir que los aludidos sistemas de denuncias hacen al cumplimiento de las competencias específicamente previstas en la ley (control y sanción) y si aquellos no logran esos objetivos resultan *prima facie* ineficaces, sea por no ser adecuadamente accesibles o por carecer de especificidad; y, ambos casos contradice el modelo accesible que exige la observación general n° 4 del CDPC. No debe omitirse que el art. 1° de la ley n° 2681 expresamente prohíbe negar la matrícula al aspirante para el año o el ciclo lectivo siguiente y que en el excepcional supuesto que ello ocurra, la negativa no debe

contrariar los derechos reconocidos en la Ley Fundamental (vgr. el derecho a la igualdad y la no discriminación).

En otras palabras, la demandada no logró –a través de sus agravios- crear la convicción en esta Alzada de que los canales existentes resultan accesibles. Por el contrario, tal como fuera expuesto por la jueza de grado, aquellos se perciben como inespecíficos e indefinidos.

Por la otra, aquellos canales tampoco se mostrarían accesibles en relación con los tiempos que insume su formalización y aquellos necesarios para la obtención de un resultado. Obsérvese que, por un lado, la norma concede tan solo 10 días hábiles para realizar la denuncia desde que la escuela niega fundar el rechazo de la matriculación o re-matriculación y 20 días desde que es recibida la solicitud (ver art. 4, ley n° 2186 y su decreto reglamentario n° 107/2011 –art. 3-) y se somete al afectado a exigencias tales como contar con clave fiscal y clave Ciudad 2 (para cuya obtención es preciso realizar otras gestiones) o se prevé su realización presencial sin considerar las complicaciones que a nivel personal o laboral ello podría aparejar.

Así las cosas, al menos en este estado inicial del proceso y con las pruebas producidas, no se advierte que el sistema de denuncias implementado resulte cabalmente accesible para todos los usuarios; circunstancia que atenta contra su efectividad.

Resulta esencial no omitir que lo que las reglas en principio infringidas resguardan es el derecho a la educación inclusiva de los menores con discapacidad. La Corte ha dicho que “[e]l temperamento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificada por ley 27.044) -en cuanto consagra explícitamente como principios generales del sistema la autonomía individual y la no discriminación- supone la incorporación de ajustes razonables cuyo aseguramiento queda a cargo de los Estado y que, en la lógica de la convención, apunta no sólo a la accesibilidad del entorno físico sino, principalmente, al ejercicio de todos los derechos humanos...” (CSJN, “I., J. M. s/ protección especial”, 07/06/2016, Fallos: 339:795, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

d.7. En síntesis, en este estado cautelar, es dable sostener que los canales vigentes que el recurrente menciona no satisfacen *ab initio* las características que la ley

n° 2681 impuso en el art. 8. Por lo tanto, en principio, el demandado no contaría con mecanismos “...que faciliten y agilicen la recepción de reclamos y denuncias por incumplimiento de esta Ley”; es decir, la vulneración por parte de los establecimientos educativos de gestión privada incorporados a la enseñanza oficial en todos sus niveles de su obligación de no negar sin causa debidamente justificada, la matriculación o la re-matriculación a un/a aspirante para el año o ciclo lectivo siguiente (art. 1°), causas que no pueden contrariar los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 2°).

d.8. Tampoco se advierte, siempre teniendo en consideración que el análisis se realiza en el limitado marco de conocimiento que habilitan las medidas cautelares, que – en el contexto sanitario actual- el Gobierno haya contemplado acabadamente las pautas previstas en la resolución n° 1/2020 CIDH.

Cabe destacar que dicha normativa explicitó que durante la pandemia “... se ven especialmente afectados el derecho a la vida, a la salud e integridad personal, así como al trabajo, a la seguridad social, a la educación, a la alimentación, al agua y a la vivienda, entre otros derechos humanos”.

Recordó a los Estados que, al momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, “...deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: personas mayores y personas de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, personas privadas de libertad, mujeres, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, niñas, niños y adolescentes, personas LGBTI, personas afrodescendientes, personas con discapacidad, personas trabajadoras, y personas que viven en pobreza y pobreza extrema, especialmente personas trabajadoras informales y personas en situación de calle; así como en las defensoras y defensores de derechos humanos, líderes sociales, profesionales de la salud y periodistas”.

Con respecto al derecho a la educación, en el numeral 64, señaló que “...los Estados deben disponer de mecanismos que permitan a los NNA seguir con el acceso a la educación y con estímulos que su edad y nivel de desarrollo requieran” y deben

“[a]segurar que las niñas y los niños con algún tipo de discapacidad, puedan acceder a la educación en línea sin exclusiones, mediante sistemas de apoyo, estrategias de comunicación y contenidos accesibles”.

Sostuvo que en toda estrategia, política o medida estatal para enfrentar la pandemia del COVID-19, incluyendo en los planes para la recuperación social y económica, debía adoptarse el enfoque de derechos humanos y, así, todas las medidas tomadas debían basarse en los derechos humanos y sus principios de universalidad e inalienabilidad; indivisibilidad; interdependencia e interrelación; la igualdad y la no discriminación; la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad; y la inclusión. Ello así, preliminarmente se advierte que un mecanismo que exige -para su uso- de dos claves, cuya obtención podría eventualmente forzar a las personas a trasladarse a oficinas públicas o bancos (TaD) en el marco de la pandemia no se condice con un mecanismo accesible, disponible y eficaz que propende al que el/la menor tenga acceso a la educación en términos temporales oportunos. En este marco cautelar y en el contexto sanitario descrito, no se advierte que el mecanismo implementado coadyuve a satisfacer el derecho cuyo amparo se solicita.

En síntesis, los sistemas previstos desatenderían “...las obligaciones internacionales asumidas por el Estado dirigidas a remover los obstáculos que impiden el pleno goce y efectivización de los derechos”, sobre todo en época de emergencia.

d.9. Por último, debe advertirse que, frente al análisis minucioso realizado por la magistrada para decidir como lo hizo, el apelante se ha limitado a reiterar los fundamentos brindados en forma previa a la sentencia sin refutar adecuadamente los argumentos desarrollados por la *a quo* y sin verter alegaciones fundadas que permitan desvirtuar la decisión cautelar a la que se arribó en la instancia de grado.

En conclusión, los argumentos expuestos en su memorial no logran contrarrestar la uniformidad de los testimonios vertidos por las familias afectadas (que, en principio, ponen en evidencia la ineficacia de los sistemas de denuncias y la falta de cumplimiento de los deberes legales de control impuestos a las autoridades competentes en la materia); ni las conclusiones a las que arribó la jueza de grado en base al análisis particularizado que efectuó sobre los requisitos y procedimientos a seguir en dichos mecanismos, en el marco que posibilita la etapa cautelar.

e. Así las cosas, habiendo llegado a la conclusión de que los mecanismos de reclamos implementados no serían *prima facie* idóneos, cabe puntualizar que el agravio del recurrente referido a la falta de consideración por parte de la magistrada de primera instancia de la información aportada en cumplimiento de la medida para mejor proveer dictada y en oportunidad de contestar demanda también resulta infundado.

Como fuera dicha más arriba, la jueza de grado no omitió que –debido a la situación sanitaria existente- la Dirección General de Educación de Gestión Privada había agregado la posibilidad del TaD. Por el contrario, lo ponderó y advirtió que los recaudos previos que se exigen a los usuarios para realizar un reclamo por esa vía (clave fiscal y clave Ciudad 2) no evidenciarían que aquel cumpla la finalidad que el apelante enuncia, esto es, “...facilitar aún más la presentación de las denuncias que correspondan”. Por eso es que la medida cautelar concedida ordenó adaptar el aludido sistema a fin de que cumpla con la accesibilidad, especificidad y eficacia que impone el ordenamiento jurídico protectorio de los/as NNA con discapacidad.

Así las cosas, las constancias acompañadas al contestar la medida para mejor proveer fueron consideradas por la jueza y fue, a partir de estas que decidió (tras confrontarlas con las presentadas por la actora) dar favorable acogida a la medida cautelar en los términos del resolutorio en crisis.

f. Por otra parte, cabe tener en cuenta que la decisión recurrida fue adoptada en el marco cautelar del proceso. Es sabido que las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud. Por el contrario, “...el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad” (CSJN, “Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental”, 29/08/2019, Fallos: 342:1417).

Sobre esa base, es dable destacar el testimonio coincidente de sendas madres de menores con discapacidad que testificaron las peripecias que debieron enfrentar para intentar matricular a sus hijos en escuelas comunes de gestión privada, con resultado adverso, que concuerdan a su vez en que el contralor sobre dichas instituciones por

parte de la autoridad competente resultó insuficiente o débil para garantizar la educación inclusiva. En ellos, se hizo constar que los canales para realizar los reclamos no resultarían adecuados pues se manejarían *ab initio* dentro de un marco flexible e informal que permite a los establecimientos señalados continuar sin matricular o re-matricular NNA con discapacidad, y sin necesidad de justificar cabalmente esa decisión que resulta contraria a las previsiones normativas.

A su vez, es preciso observar que tales declaraciones fueron ponderadas juntamente con la información vertida por el apelante al responder la medida para mejor proveer, oportunidad en la que –como ya se dijera- se limitó a describir los mecanismos existentes para realizar los reclamos.

g. Todo lo expuesto, evidencia que los agravios del recurrente –en torno a la ausencia de verosimilitud del derecho en lo que se refiere a la primera cautelar- no tiene sustento razonable.

h. En síntesis, es dable concluir en este estado embrionario del proceso y a partir de las pruebas producidas, que los agravios del demandado no han logrado desacreditar la configuración de la verosimilitud del derecho sobre la cual la jueza de grado ordenó al GCBA presentar –por un lado- una propuesta dirigida al establecimiento y la implementación de canales de denuncia accesible para que los afectados puedan reclamar ante rechazos de matriculación o re-matriculación, mediante la adaptación del trámite de denuncia a través de la plataforma TaD que satisfaga las características de accesibilidad, especificidad y eficacia y puedan acceder al mismo de modo fácil, sencillo y rápido, donde se especifique los casos que pueden ser denunciados, los pasos que componen el trámite hasta su finalización y los plazos de cada una de esas etapas a cumplir por la administración o los interesados. Y, por el otro, ordenó presentar una propuesta dirigida a la implementación de un canal de denuncias que contemple expresamente las barreras económicas, educativas, tecnológicas de la ciudadanía de consuno con lo antes decidido, a fin de que quienes carezcan de recursos informáticos, o de conocimientos educativos y tecnológicos para efectuar el trámite de denuncia a través de la web, puedan reclamar frente a un rechazo de matriculación y/o re-

matriculación, canal que también debe cumplir con los recaudos de accesibilidad, especificidad y eficacia allí deslindadas

VII. Concluido lo anterior, corresponde adentrarse al análisis de la segunda pretensión cautelar.

Es dable recordar que, a su respecto, la tutela quedó limitada a la implementación de medidas de difusión del derecho de las/os NNA con discapacidad a asistir a ECGP, a realizarse en lugares visibles, a través del sitio web del Ministerio de Educación de la Ciudad y de las Direcciones pertinentes, así como en las carteleras y páginas web de todos los colegios de gestión privada de la CABA. También ordenó divulgar el carácter discriminatorio del rechazo de la vacante con motivo de una discapacidad para lo cual se solicitó que la DGEGP notifique a cada escuela privada de la Ciudad de modo inequívoco, por los distintos medios de comunicación disponibles, la prohibición del rechazo de la matriculación por motivos de discapacidad así como el régimen jurídico aplicable, para lo cual debe incluirse en la difusión con claridad que todas las personas con discapacidad tienen derecho a la educación inclusiva y que la negativa de matriculación por motivos de discapacidad es una práctica prohibida, referenciando al menos los artículos 2, 5 y 24 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el texto de los artículos pertinentes de la Constitución de CABA, y el texto completo de la ley n° 2.681.

Dicha solicitud se sustentó en que, según la actora, ni el sitio web del Ministerio de Educación ni en el correspondiente a la DGEGP se encuentra publicación alguna del derecho a la educación inclusiva de las personas con discapacidad de conformidad con los estándares establecidos por el derecho internacional y tampoco se advierte campaña de promoción y difusión sobre el derecho a la educación inclusiva. Observó, además, que el GCBA no acreditó la publicación del texto de la ley n° 2681 y su exhibición en las carteleras como dicha norma exige.

a. Para comenzar, es preciso recordar que la Convención sobre los Derechos de las Personas recepta, en su art. 31, la obligación de los Estados Partes a recopilar información (datos estadísticos y de investigación) sobre cuya base se puedan formular y aplicar políticas que den efecto a la Convención (apart. 1); información que debe ser

desglosada y utilizada para evaluar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados y para identificar y eliminar las barreras con las que se topan las personas con discapacidad a la hora de ejercer sus derechos (apart. 2). Esta regla expresamente determina, en el apartado 3, la responsabilidad de los Estados Partes en la difusión de estas estadísticas y en “...asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas”.

Estas medidas son consecuentes con las previsiones del art. 8 que insta a la toma de conciencia y compromete a los Estados Partes a “...adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para: a) Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas; b) Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida; c) Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad” (punto 1).

En su punto 2, el artículo en cuestión detalla las medidas necesarias a este fin. Entre ellas incluye: “...a) Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a: i) Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad; ii) Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad; iii) Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral; b) Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad; c) Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención; d) Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas”.

De máxima importancia resulta –al menos, en este estado cautelar del proceso– previsto en la Observación General n° 4 del CPCD al disponer que “[l]os Estados partes deben establecer mecanismos de denuncia y recursos legales independientes,

eficaces, accesibles, transparentes, seguros y aplicables en los casos de violaciones del derecho a la educación” y, con ese objetivo, “...también deben velar por que la información sobre el derecho a la educación y sobre la forma de impugnar la denegación o violación de ese derecho sea objeto de amplia difusión y publicidad entre las personas con discapacidad, con la participación de las organizaciones que las representan”.

Se enmarcan en ese mismo objetivo, los arts. 10 y 11 de la ley n° 2681 que establecen, respectivamente, la obligación de publicar en el sitio de internet del Ministerio de Educación la nómina de sanciones firmes que se apliquen a establecimientos educativos de gestión privada (indicando su reglamentación los días que dicha sanción debe permanecer expuesta y que abarca desde 2 hasta 50 días –art. 10, decreto n° 107/2011-); y la exhibición obligatoria en dicho sitio informático y en las carteleras de los institutos educativos de gestión privada incorporados a la enseñanza oficial del texto completo de la presente Ley, así como también de su reglamentación (art. 11, decreto n° 107/2011).

b. A lo expuesto, debe agregarse que, surge de la sentencia apelada, que la *a quo* testeó los sitios web del demandado pero no logró encontrar en ellos difusión alguna del derecho a la educación inclusiva o a la exhibición de la ley n° 2186 y su reglamentación. En efecto, conforme indica el resolutorio en crisis, la jueza ingresó a las siguientes páginas web pero en ninguna de ellas halló la difusión que el marco jurídico descripto precedentemente exige, a saber:

i) <https://www.buenosaires.gob.ar/educacion/estudiantes/inscripcionescolar/especial>

De esta página web oficial (sección “Educación”–“Inscripción Escolar”–“Especial Inclusión Educativa”) surge que, a través de aquella, existe la posibilidad de consultar sobre: “Establecimientos de Educación Especial”; “Oferta Educativa”²⁶; “Inclusión Educativa”; “Orientación Educativa”; “Normativas ” y “Contacto Educación Especial”. También, se informan distintos “Dispositivos de Apoyo a la Inclusión” (Maestro/a de apoyo pedagógico; Maestro/a de apoyo a la inclusión (MAI); Maestro/a psicólogo/a orientador/a (MPO); Asistentes celadores para

alumnos/as con discapacidad motora (ACDM) e Intérpretes de Lengua de Señas Argentinas (ILSA)).

ii) <https://www.buenosaires.gob.ar/educacion/escuelas/gestion-privada>

En esta se informa: “Qué es” la DGEGP; ¿Cuál es el alcance institucional de la DGEGP? ¿Cómo se organiza?; dirección; casilla de correo; teléfonos de contacto (Conmutador DGEGP; Mesas de Entradas, Secretaria Privada y Despacho; Dirección Pedagógica; Gerencia Operativa de Gestión Económica y Financiera; Gerencia Operativa de Registro, Evaluación y Seguimiento; Comisión Ad Hoc; Escuelas Seguras; SINIGEP). Por otra parte, permite la consulta sobre “Trámites a Distancia”; “Apoyo Económico a la Primera Infancia”; “Aranceles y Consulta de Establecimientos”; “Escuelas Seguras”; “Nivel Superior” y “Registro de Instituciones Educativas Asistenciales”. En lo que atañe a la “Consulta de establecimientos”, la plataforma permite la búsqueda de establecimientos de gestión pública, gestión privada o de ambas mediante un buscador con los siguientes filtros: “Nombre o dirección”, “Barrio” y “Nivel”. Según el filtro utilizado la plataforma arroja el resultado de las instituciones pertinentes y sus datos principales (ubicación, teléfono, mail, página web, nivel, jornada, idioma, religión instalaciones).

iii) <https://www.buenosaires.gob.ar/educacion/institucional-ministeriode-educacion/dg-educacion-gestion-privada>

En esta página web solo consta cuáles son las “Responsabilidades primarias” de la DGEGP; una síntesis curricular de su Directora General –Constanza Ortiz–; información de “Contacto” (dirección, teléfono y mail); y “Marco normativo” (decreto n° 463/2019, Anexos I y II). A éste no fue posible acceder mediante el pertinente click sobre la norma pues el resultado que arrojó al 15/09/2020 era “página no encontrada”.

A partir de la investigación de tales sitios web, la *a quo* concluyó que “...el rastreo no daría por resultado –en este estado incipiente del proceso– que en la página web oficial del gobierno de la ciudad exista una difusión del derecho a la educación inclusiva, a saber: - en la sección de Inscripciones–Educación Especial, el gobierno local parece limitarse a ‘conceptualizar’ ‘educación especial’ e ‘inclusión educativa’ – por denominarlo de algún modo– y a la publicación de un listado de normas.// - en la

sección correspondiente a GP y DGEDP se ciñe a informar las responsabilidades de la DGE GP, sus datos de contacto y otorga la posibilidad de hacer diferentes consultas, tal como se dijo sobre ‘Trámites a Distancia’; ‘Apoyo Económico a la Primera Infancia’; ‘Aranceles y Consulta de Establecimientos’; ‘Escuelas Seguras’; ‘Nivel Superior’ y ‘Registro de Instituciones Educativas Asistenciales’”. A ello añadió que tampoco se advertía “...que el gobierno local exhiba el texto de la ley n° 2.681 y del decreto reglamentario n° 107/2011 en acatamiento a la exigencia del artículo 11 de ambas normas”, recordando que “...esta norma se halla vinculada con la prohibición de efectuar el rechazo de una matriculación o re-matriculación sin causa o por causa contraria a la CN que recae sobre las escuelas comunes de GP. Y con la posibilidad de reclamo ante las respectivas instituciones y la DGE GP”.

c. A esta altura del desarrollo, debe destacarse que el acceso a la información es un derecho que sustenta el adecuado funcionamiento de la democracia puesto que es condición para garantizar otros derechos (cf. Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública).

Asimismo, es dable recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos refirió en los autos “Claude Reyes” el amplio contenido que ese tribunal otorga al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, al reconocerle dos dimensiones: una individual y otra social. En efecto, afirmó que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.

El Tribunal interamericano refirió que el artículo antes citado implica considerar el derecho a la información desde un doble aspecto: por un lado, el derecho de las personas a recibir la información y, por otro, la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto (ver CIDH, caso “Claude Reyes vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, en particular párrafos 75 a 77; el destacado me pertenece).

Asimismo, dicho precedente consideró que “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones” (“Claude Reyes”, op. cit., párrafos 82 y 92; el destacado me pertenece).

Por su parte, en el ámbito nacional, la Corte Suprema de Justicia invocó el amplio contenido que la CIDH otorgó al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social (cfr. Fallos: 335:2393 –cons. 9º– y 338:1258 –cons. 7º–).

En síntesis, sostuvo que “[e]l fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan...” (CSJN, “Asociación Derechos Civiles c/ E.N. PAMI DTO 1172/03 s/ Amparo ley 16986”, 04/12/2012, Fallos: 335:2393, énfasis agregado).

En aquel precedente, la Corte también refirió -con cita del Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información de la OEA- la intrínseca relación que existe entre el derecho de acceso a la información y la democracia, en los siguientes términos: “[s]e ha descrito a la información como ‘oxígeno de la democracia’, cuya importancia se vislumbra en diferentes niveles. Fundamentalmente la democracia consiste en la habilidad de los individuos de participar efectivamente en la toma de decisiones que los afecten. Esta participación depende de la información con la que se cuenta (considerando 14 de la causa “ADC”, op. cit.; el destacado me pertenece).

Asimismo, el tribunal cimero sostuvo la importancia de aquel derecho en la causa “Cippec” (Fallos: 337:256). En esa oportunidad, señaló que “...el acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo en ésta ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere” (considerando 12; el destacado me pertenece).

En línea coincidente con el criterio jurisprudencial internacional, la Corte recurrió al principio de máxima divulgación de la información sujeto a un sistema restringido de excepciones al entender en autos “Savoia Claudio Martin c/EN -secretaría legal y técnica (dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986”, sentencia del 7 de mayo de 2019.

Además, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el derecho a informarse hunde sus raíces en las bases de la democracia “participativa” que el constituyente local previó para sus instituciones (artículo 1° de la CCABA) y se presenta como un medio para ejercer la ciudadanía, estimular la participación política y controlar que los actos del Estado sean acordes a derecho.

En síntesis, el derecho de acceso a la información pública es un presupuesto o condición para el ejercicio de otros derechos. Asimismo es condición para que funcione el sistema democrático y republicano. Como se ha descripto, este derecho se encuentra ampliamente tutelado en diversos instrumentos de Derechos Humanos con jerarquía constitucional; de allí que resulte irrazonable toda limitación a su ejercicio que no esté expresamente contemplada en la Ley.

d. En este estado inicial del proceso, el derecho a la información se manifiesta en el caso de autos a partir de la vigencia de la Observación General n° 4 del CPCD.

Debe contemplarse que –conforme lo ha sostenido la CSJN- “[I]a ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (artículo 75, inc. 22, 2° párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación” (CSJN, “Giroldi Horacio David y otros /Recurso de Casación -Causa n° 32”, 07/04/1995, Fallos: 318:514); doctrina se cabe aplicar a todos los tratados internacionales con jerarquía constitucional tal como ocurre con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuya observación general n° 4 impone a los Estados partes la obligación de velar por la difusión y publicidad de la información sobre el derecho a la educación y sobre la forma de impugnar la denegación o violación de ese derecho entre las personas con discapacidad, con la participación de las organizaciones que las representan.

e. Sobre la base de lo expuesto y sin asumir la importancia que reviste la materia analizada, se advierte cautelarmente –en un todo de acuerdo con las observaciones plasmadas por el Asesor Tutelar y el Fiscal ante la Cámara en sus respectivos

dictámenes- que el recurrente se limitó a reeditar las objeciones formuladas en presentaciones anteriores, sin realizar un desarrollo crítico y razonado de las partes del fallo que considera erradas, circunstancia que solo permite comprobar su disconformidad con el decisorio apelado, pero que no resultan suficientes (máxime si se tiene en cuenta las consideraciones realizadas en los apartados anteriores) para crear la convicción en este tribunal sobre la procedencia de revocar la manda cautelar analizada.

Cabe recordar que esta Alzada ha dicho en reiteradas oportunidades que (conforme la doctrina) “...‘memorial’ se denomina al escrito de fundamentación de la apelación concedida en relación, debiendo interpretárselo como sinónimo de ‘expresión de agravios’, en lo que atañe a su naturaleza y requisitos legales. Como tal constituye una verdadera ‘demanda de impugnación’, que fija los límites de los agravios y el respectivo conocimiento del recurso por el Tribunal, debiendo contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas” (Fenochietto “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado” Editorial Astrea, Buenos Aires, año 1999, pág. 35).

Asimismo, se ha dicho que: “[e]l contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los considerandos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas (...). La parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues reiteramos, la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara...” (ob. citada, pág 98/99).

A lo dicho, debe agregarse que “[e]n el escrito de expresión de agravios no basta remitirse a lo expuesto en presentaciones anteriores; tal requisito es de sólida base dado que no resultaría razonable exigir al magistrado fundamentación adecuada en su sentencia y permitir reproducir al apelante, alegaciones anteriores que, precisamente fueron replicadas en el fallo (CNCiv, Sala C, 10/6/80)” (cf. esta Sala, in re, “Hufenbach, Adriana Marta c/ GCBA y otros s/ queja por apelación denegada”, expte. EXP 19772/5, 29 de abril de 2013; “GCBA c/ Jervo SA -Caix Club- s/ Ej. Fisc. - Ing. Brutos Convenio multilateral”, expte. EJF 185191/0, 2 de diciembre de 2013; “ABC SA c/ Obra social de

la Ciudad de Buenos Aires s/ Cobro de pesos”, expte. EXP 46069/0, 14 de julio de 2014, entre otros).

Más aún, como destaca el dictamen fiscal, “[l]a mera reedición de las objeciones formuladas en las instancias anteriores, la crítica parcial e insuficiente del fallo impugnado, las simples discrepancias con el criterio del *a quo*, los asertos dogmáticos que no rebaten aspectos específicos tenidos en cuenta para decidir la cuestión planteada, no pueden ser tenidas como una verdadera crítica, concreta y razonada en el sentido *supra* indicado (Fallos: 332:752; 329:3537; 325:2438).

A su vez, el Ministerio Público Tutelar observó que “...el demandado no se ocupa en su memorial de rebatir los argumentos del *a quo*, sino que se limita a realizar manifestaciones genéricas, o bien ajenas a los hechos ventilados en estos autos, que de manera alguna se ocupan de la particularidad o singularidad del presente caso. Esa pauta da lugar a que deba considerarse desierto el recurso”.

Así las cosas, solo cabe concluir que la recurrente no logró desarrollar argumentos que rebatan los fundamentos expuestos por la magistrada de grado, limitándose a formular manifestaciones genéricas que solamente traducen un disenso con el resolutorio en crisis.

VIII. Dado que los agravios del recurrente referidos a la verosimilitud del derecho no han tenido favorable recepción, cabe abocarse a analizar si se encuentra configurado el peligro en la demora, toda vez que si bien la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora se encuentran de tal modo relacionados que la mayor presencia de uno de ellos, exime proceder -en forma estricta- al análisis del otro; ello no habilita a prescindir de la configuración -aunque sea mínima- de cualquiera de ellos (cf. CCAyT, Sala II, in re, “Asociación docentes ADEMYS c/ GCBA s/ Otros procesos incidentales”, Expte: EXP 30894 / 2, 28/11/2008).

Sobre el particular, el Ministerio Público Tutelar y Fiscal advirtieron que el agravio se hallaba desierto.

No obstante compartir el criterio expuesto por dichos órganos, basta observar la altura del año en la que nos encontramos para dar por válido que de no contar con los mecanismos idóneos necesarios para realizar los pertinentes reclamos ante el eventual rechazo de matriculaciones o re-matriculaciones podría verse frustrado el derecho a la

educación inclusiva; circunstancia que resulta suficiente para tener por configurado el peligro en la demora.

El recaudo de procedencia de las tutelas preventivas que se analiza también se encuentra configurado en tanto la no matriculación o re-matriculación en un colegio inclusivo eventualmente puede generar la desescolarización o la escolarización en una escuela no común, circunstancia que –conforme surge de la causa- atenta *prima facie* contra el plan de vida y el principio de autonomía que la Constitución reconoce a todas las personas sin distinción..

IX. A continuación, cabe añadir que tampoco el apelante ha demostrado la afectación del interés público que el art. 14 de la ley n° 2145 (t.c. 2018) exige junto a los recaudos de procedencia de las medidas cautelares.

Para comenzar se advierte que el recurrente se limitó a señalar que la cautelar invadió las competencias propias de la Administración, lo que conlleva la afectación del interés público.

Ante todo, es dable afirmar que el interés público (también llamado interés colectivo) es aquel que “...satisface derechos individuales, sociales y colectivos” y ese objetivo es la “...razón de ser del Estado”. En otras palabras el Estado “...sólo debe intervenir, ordenar, regular, limitar y hacer con el objeto de garantizar el ejercicio cierto de los derechos”. Así pues, es válido advertir que “...el contenido del interés colectivo es el núcleo y extensión de los derechos...” y que no es –como habitualmente se supone- “...un concepto vago e inasible sino que está integrado necesariamente por los derechos” (cf. Balbín, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015).

En ese entendimiento y dado que se ha verificado cautelarmente la afectación de los derechos a la educación inclusiva, a la igualdad y a la no discriminación; así como el derecho a la información de las/os NNA con discapacidad (colectivo doblemente vulnerable), el interés público se encuentra en la necesidad de garantizar esos derechos. Considerar lo contrario solo conllevaría a profundizar el daño a los/as menores de autos, máxime si se pondera que la mera invocación de una vulneración al interés público no resulta objeción suficientemente fundada cuando su admisión –en esas circunstancias-

importaría habilitar el incumplimiento de las mínimas obligaciones impuestas normativamente al Estado en la materia que nos ocupa.

Además, en el entendimiento de que –como se señalara ut supra- el interés público encuentra fundamento en la satisfacción de los derechos, es preciso advertir que aquellos que han sido reconocidos en el bloque de convencionalidad (vgr. el derecho a la educación inclusiva) no constituyen meras expresiones de deseos sino verdaderas obligaciones cuya observancia por parte de las autoridades –cuanto menos en el límite exigido por las reglas vigentes- hace a la dignidad de las personas y, por ese, no es disponible para aquellas y es exigible por sus titulares (cf. esta sala in re, “Donda Pérez, Victoria Analía y otros c/ GCBA s/ Incidente de medida cautelar - Amparo - Salud-Otros”, INC 5484/2019-4, 18/9/2020, voto de los jueces Carlos F. Balbín y Fabiana H. Schafrik). En otros términos, se observa que una interpretación distinta que faculte a la demandada a relegar el respeto de los derechos en el grado señalado “...implicaría anular su preceptiva y vigencia, sin que existiese, en consecuencia, un umbral mínimo de exigibilidad” (cf. Esta Sala, in re, “Niglia, Paula Eliana c/ GCBA y otros s/ Amparo – Educación – Vacante”, expte. n° EXP 2281/2019-0).

El desarrollo precedente evidencia que la alegada afectación del interés público invocada por el apelante carece de sustento, circunstancia que coadyuva a rechazar la escueta manifestación vertida sobre el particular.

X. Conforme el análisis realizado, debe concluirse que el recurrente no ha podido desacreditar la configuración de los recaudos que hacen a la procedencia de la tutela preventiva concedida; y, por eso, los agravios esgrimidos deben ser desestimados.

XI. El GCBA también adujo que el decisorio era arbitrario.

Al respecto, cabe recordar que la arbitrariedad se configura cuando la sentencia presenta deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impiden considerarla una decisión fundada en ley tal como exigen los arts. 17 y 18 de la C.N. (cf. CSJN, “Aguas Argentinas S.A. c/ GCBA y otro s/ proceso de conocimiento”, 06/08/2020, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite), circunstancia que no ha sido demostrada por apelante y tampoco –sin perjuicio de lo anterior- se observa en la especie.

Partiendo de la definición precedente, es dable observar que la resolución adoptada por la jueza de grado se encuentra sustentada en una interpretación razonable de los hechos, el derecho y la prueba producida.

Nótese que –tal como se expusiera en el relato de los hechos- la *a quo* analizó punto por punto los planteos de las partes en el marco de las reglas constitucionales, convencionales, legales e infralegales; así como de la prueba aportada por el actor y el demandado, sin que se advierta –en este estado inicial- que arribó a un resolutorio irrazonable o teñido de parcialidad.

En síntesis, la sentencia objetada no es arbitraria pues, como se explicara anteriormente, el decisorio realiza un adecuado tratamiento de cuestiones conducentes para la solución de los planteos formulados por las partes y, por lo tanto, no se verifica la afectación del derecho de defensa en juicio de la recurrente (doctrina que surge a *contrario sensu* de CSJN, “Administración Federal de Ingresos Públicos (DGI) c/ Ponedoras Sur S.A. s/ Ejecución fiscal”, 08/09/2015, del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite).

Así las cosas, este agravio también debe ser rechazado.

XII. A continuación, corresponde analizar si como sostuvo el apelante estamos en presencia de una medida autosatisfactiva.

a. Pues bien, tal como se señalara más arriba, respecto de las medidas cautelares, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que prevé la ley n° 2145 (art. 14 –t.c. 2018-). Allí también se observó que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (conf. Fenochietto, Carlos E., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales”, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). Se dijo, asimismo, que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

b. Recordado lo anterior, cabe referir -en términos sucintos- la diferencia entre las medidas cautelares y las medidas autosatisfactivas. La mencionada en primer lugar tiene por finalidad garantizar los efectos prácticos del futuro decisorio que se adopte respecto de la cuestión principal. En cambio, las segundas "...constituyen un requerimiento judicial urgente que se agota con su despacho favorable, es decir, que no resulta necesaria la promoción de una acción principal. En cuanto a los requisitos de procedencia de las medidas autosatisfactivas, se mencionó la existencia de una alta probabilidad de que lo requerido es jurídicamente atendible, por un lado, y una situación de urgencia que apareje el peligro de frustración del derecho que se pretende proteger, por el otro. A su vez, dado que el otorgamiento de una medida autosatisfactiva implica que la situación litigiosa sea resuelta de manera definitiva sin que resulte necesaria una acción principal y que, además, su procedencia presupone la ineficacia de una medida precautoria, se indicó que las medidas autosatisfactivas son excepcionales" (cf. esta Sala in re "Villafañe, María del Valle y otros cl GCBA y otros s/ amparo –art. 14, CCABA-", expte. n° EXP 40229/1, del 13 de abril de 2011).

Se señaló que este último "...tipo de medidas requieren un pronunciamiento del órgano jurisdiccional que se agota con su despacho favorable, de manera tal que luego no resulta necesario iniciar ulteriormente una acción principal para evitar su decaimiento" (esta Sala en "Devoto Rubén Ángel y otros contra GCBA y otros sobre Medida cautelar", expte. n° EXP 13541/1, del 6 de agosto de 2007, con cita de Arazi, Roland; Kaminker, Mario E., "Algunas reflexiones sobre la anticipación de la tutela y las medidas de satisfacción inmediata", en Medidas Autosatisfactivas, obra colectiva dirigida por Jorge W. Peyrano, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2001, p. 44).

En otras palabras, la esencia de las medidas autosatisfactivas es que, dada la urgencia de la pretensión en función de los intereses en juego, se agota el objeto de la demanda con el dictado de la sentencia, no estando vinculada incidentalmente -por ende- a ningún proceso principal o acto administrativo no firme.

Así pues, es dable concluir que las medidas autosatisfactivas no son accesorias ni provisorias; es decir, gozan de autonomía respecto de una acción principal. En cambio, las cautelares no agotan el objeto de la pretensión principal que deberá

sustanciarse y resolverse, momento este último hasta el cual aquellas mantienen su vigencia.

c. Sentado lo anterior, se observa que -en la especie- la señora jueza de grado no dio trámite a una medida autosatisfactiva sino a una pretensión cautelar. Ello surge de modo expreso de los términos de la resolución recurrida donde -en ningún momento- aludió a una decisión de fondo sino que, por el contrario, hizo referencia expresa al tratamiento de las medidas preventivas solicitadas por la actora y a la adopción de una decisión con “la precariedad que caracteriza el marco cognoscitivo del proceso cautelar”.

De ahí que no resulte adecuado atribuir el carácter de autosatisfactiva a la medida cautelar concedida. La decisión preventiva adoptada por la magistrada de grado no reviste otro alcance más que el de una tutela de índole precautoria y, por lo tanto, provisional.

d. Es dable agregar, a continuación, que a fin de conocer si una decisión judicial reviste o no la cualidad de autosatisfactiva, debe valorarse si sus efectos se prolongan durante el tiempo en que se sustancie el proceso y pueden cesar a pedido del afectado por ausencia de algunos de los recaudos cautelares de procedencia (medida cautelar); o si, por el contrario, la pretensión se satisfizo con el dictado del fallo cumpliéndose definitivamente con el objeto de la acción (tutela autosatisfactiva).

d.1. Nótese, por un lado, que exigir cautelarmente que se adapten los canales para realizar denuncias o reclamos frente al rechazo de la matriculación o re-matriculación de un/a menor de edad con discapacidad en una ECGP, y la difusión y publicidad de las normas que resguardan su derecho a una educación inclusiva, reviste la cualidad de una medida cautelar. Se trata solo de una decisión preventiva tendiente a evitar que durante el tiempo que se prolongue el trámite del proceso, los/as alumnos/as con discapacidad que quieren educarse en una escuela común de gestión privada no vean agravado su derecho, debido a la inexistencia de mecanismos oportunos y eficaces que pongan en ejecución el control que compete a las autoridades administrativas ante supuestos de discriminación por parte de las instituciones escolares privadas.

Por el otro, se observa que si, hipotéticamente, en el marco de esta apelación, se concluyera que no se hallan configurados los recaudos de procedencia de las tutelas preventivas y se resolviera revocar la sentencia de grado, bastaría con dejar de aplicar el mecanismo de denuncias previsto cautelarmente o retrotraer todo al estado vigente al momento del inicio de este pleito. También hipotéticamente hablando, bastaría con eliminar la difusión de los derechos de los/as educandos/as con discapacidad preventivamente ordenada, si la normativa aplicable pudiera interpretarse con un alcance distinto al expuesto en la sentencia impugnada.

Es preciso insistir –a esta altura del análisis y sobre el particular- que expresamente el art. 177 de la ley n° 189 (t.c. 2018) prevé que “[l]as medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida”. La tutela apelada se trata, entonces, de una medida temporal que cumple con la finalidad prevista en el artículo citado y que, además, puede dejar de implementarse si se decidiera eventualmente en contra de la pretensión de la accionante.

d.2. En síntesis, conforme lo sostenido en los apartados anteriores, corresponde concluir que la magistrada de la instancia anterior no concedió una medida autosatisfactiva sino que admitió una cautelar innovativa con el objetivo de evitar que el tiempo que insuma el trámite de la causa frustre los derechos de la parte actora, en particular, los derechos a la educación inclusiva, a la igualdad y a lo no discriminación; los que podrían verse vulnerados (incluso de modo irreversible) si hubiera que aguardar hasta la decisión de fondo.

En otras palabras, no le asiste la razón al apelante en cuanto se agravió de que la jueza de grado al dictar una decisión autosatisfactiva, vulneró su derecho de defensa. Ello así, pues si se tratara de una tutela autosatisfactiva se habría agotado el objeto de la acción, circunstancia que no se verifica por la sola implementación de canales efectivos de denuncias o por la difusión y publicidad de las reglas que rigen en la materia.

e. Todo lo expuesto, evidencia que no asiste la razón a la demandada. Sobre la base de lo expuesto, corresponde rechazar los planteos del recurrente con relación a la calificación que corresponde asignar a la tutela dispuesta en primera instancia.

XIII. Por último, se agravió el GCBA de que la decisión judicial interfiere en el ámbito de facultades propias del Poder Ejecutivo y que se ha vulnerado el principio republicano de división de poderes.

Sobre el particular, es dable recordar que este tribunal ha sostenido sendas veces que cuando los jueces revisan el accionar de la Administración en el marco de las causas en las cuales han sido llamados a conocer, no invaden zona de reserva alguna, sino que se limitan a cumplir con su función, cual es la de examinar los actos o normas cuestionados a fin de constatar si se adecuan o no al derecho vigente.

Ello así por cuanto es de la esencia del poder judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso. Y como en un orden jurídico democrático ninguna actividad del Estado puede quedar por fuera del derecho, resulta palmario que todos los actos de aquél son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente –en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional– para evaluar su grado de concordancia con él.

En otras palabras, el poder judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero lo que sí puede y debe hacer es ejercer la función judicial, dentro de la que se encuentra comprendida la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las decisiones estatales.

Desde esa perspectiva, se ha dicho que corresponde al poder judicial “buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados” (Fallos: 328: 1146 y 339:1331).

En autos, la sentencia de grado, a fin de garantizar el derecho a la educación y teniendo especialmente en cuenta el contexto de vulnerabilidad social del grupo comprometido, ordenó adaptar los canales existentes para realizar los reclamos y

denuncias; así como cumplir con la difusión de la ley n° 2681 y su decreto reglamentario (conforme lo expresamente impuesta en esa regla).

Así pues, basta señalar que en la especie no se ha dispuesto la adopción de medidas que excedan de lo que razonablemente se infiere del plexo normativo que rige la educación inclusiva, en el convencimiento cautelar que el demandado no lo estaría acatado cabalmente.

Entonces, simplemente, la intervención judicial, requerida por parte legitimada en el marco de una controversia concreta, se ha limitado a ordenar el restablecimiento provisional de los derechos afectados.

Si el Poder Judicial no ejerciera su competencia constitucional frente a las omisiones en el cumplimiento de sus deberes por parte de los otros poderes (aun en esta instancia incidental inicial), cometería la misma falta que les imputa. En otras palabras, sería responsable por la inobservancia de sus obligaciones. Además, a esta altura debe recordarse que la doctrina de la Corte Suprema ha señalado que cada poder "dentro de los límites de su competencia, obra con independencia de los otros dos en cuanto a la oportunidad y extensión de las medidas que adopta y a los hechos y circunstancias que la determinan" (CSJN, Fallos, 243:513).

También sostuvo La Corte Suprema que "... corresponde sin duda alguna al Poder Judicial... garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona" (Fallos 328:1146).

En otras palabras, no es discrecional para el poder judicial el restablecimiento de los derechos humanos cuando su violación ha sido denunciada en un caso concreto por la parte legitimada y acreditada cuanto menos liminarmente en la instancia cautelar, pues ello coloca al Estado en situación de ser autor de responsabilidad internacional.

Vale señalar, sobre el particular, que “[l]a responsabilidad indelegable del Estado a la que hace referencia el art. 75, inc. 19, deja en claro que aquél no puede desatender la educación pues el constituyente le confió con carácter propio una materia que constituye, a no dudarlo, uno de los objetivos primordiales de la Nación” (CSJN, “Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación) c/ Universidad Nacional de Luján s/Aplicación ley 24521”, 27/05/1999, Fallos: 322:842).

En ese marco, es dable afirmar que “[s]egún las normas incluidas en los tratados que ostentan jerarquía constitucional los Estados tienen el poder de garantizar el derecho a la educación y son responsables internacionalmente por incumplimiento de las obligaciones impuestas por dichas normas” (CSJN, “Universidad Nacional de Córdoba (doctor Eduardo Humberto Staricco - rector) c/ Estado Nacional - declaración de inconstitucionalidad – sumario”, 27/05/1999, Fallos: 322:919). Más aún, las acciones u omisiones en que incurran las provincias o, en el caso, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en perjuicio del régimen jurídico adoptado por el Estado nacional (vgr. ley de educación nacional n° 26206 y las leyes locales n° 2681 y 3331) imponen a la CABA garantizar el acceso a la educación inclusiva pues, de no hacerlo, “...podría[n] conducir a generar eventualmente la responsabilidad del Estado por incumplimiento de obligaciones impuestas en tratados internacionales” (CSJN, “Ferrer de Leonard, Josefina y otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ amparo”, 12/08/2003, Fallos: 326:2637, del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

Así pues, el agravio bajo análisis debe ser rechazado toda vez que la magistrada de grado no intervino injustificadamente en los procedimientos administrativos que forman parte de las competencias asignadas en forma exclusiva a la Administración, sino que ha ejercido las facultades inherentes al poder judicial previstas constitucionalmente.

XIV. En conclusión, conforme el análisis de los agravios deducidos por el recurrente y no habiendo tenido ninguno de ellos favorable acogida, corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido motivo de impugnación.

XV. Las costas se imponen al demandado vencido conforme el criterio objetivo de la derrota (arts. 26, ley n° 2145 –t.c. 2018-; y 62 y 63, CCAyT).

Por todo lo expuesto y habiendo tomado intervención el Ministerio Público Fiscal, el tribunal **RESUELVE:** 1) Rechazar el recurso de apelación deducido por el demandado y confirmar la sentencia de grado. 2) Imponer las costas al vencido conforme el principio objetivo de la derrota (arts. 26, ley n° 2145; 62 y 63, CCAyT).

El juez Pablo C. Mántaras no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Se deja constancia que la presente causa se encuentra digitalizada y que se resuelve en los términos del art. 6 de la resolución CM n° 65/2020.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Público Tutelar y Fiscal en sus respectivos domicilios electrónicos.

Oportunamente, regístrese y devuélvase.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires